

AUTORREGULACIÓN Y PREVENCIÓN DEL DELITO EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS¹

por

JOAN BAUCELLS LLADÓS
Profesor titular de derecho penal
Universitat Autònoma de Barcelona

joan.baucells@uab.cat

Revista General de Derecho Penal 28 (2017)

RESUMEN: La introducción de la responsabilidad penal de los partidos políticos y del efecto eximente otorgado a la implementación de programas de cumplimiento abre nuevas perspectivas de autorregulación en los partidos. El artículo analiza el estado de los mecanismos de control interno de los cuatro partidos políticos mayoritarios en España y propone las líneas en las que deberían avanzar para convertirse en eficaces instrumentos de prevención de delitos en su seno.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal, Partidos políticos, Autorregulación, Programas de cumplimiento.

SUMARIO: I. Las debilidades del control de la actividad de los partidos políticos, 1. La tradicional ausencia de mecanismos de control externo: las dificultades del control judicial y las limitaciones del control administrativo; 2. Los mecanismos fallidos de autorregulación: a) Los códigos éticos y la sanción de su incumplimiento, b) La contabilidad, c) La auditoría; II. La introducción de la responsabilidad penal de los partidos políticos como nuevo modelo de control, 1. Programas de cumplimiento y prevención de responsabilidad penal de los partidos; 1.1. Características de los programas de cumplimiento para eximir de responsabilidad penal a los partidos políticos; 1.2. Déficits de los programas de cumplimiento de los partidos políticos; 1.3. Problemas de aplicación en España; III. A modo de conclusión.

SELF-REGULATION AND PREVENTION OF CRIME IN POLITICAL PARTIES

ABSTRACT: The introduction of the criminal responsibility of political parties and the exemption effect granted to the implementation of compliance programs opens new perspectives of self-regulation in the parties. The article analyzes the state of the internal control mechanisms of the four major political parties in Spain and proposes the lines in which they should advance to become effective instruments for crime prevention within them.

KEYWORDS: Criminal responsibility, Political parties, Self-regulation, Compliance programs.

¹ Este artículo se inserta en el Proyecto de investigación "Responsabilidad penal y política de los partidos" [DER2014-52890-R] financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y desarrollado por el *Grupo de investigación consolidado en Derecho penal y nuevas tendencias político-criminales* [SGR2014-01011].

SUMMARY: I. The weaknesses in the control of the activity of political parties, 1. The traditional absence of external control mechanisms: the difficulties of judicial control and the limitations of administrative control; 2. Failed mechanisms of self-regulation: a) Ethical codes and the sanction of their non-compliance, b) Accounting, c) Audit; II. The introduction of criminal responsibility of political parties as a new model of control, 1. Programs of compliance and prevention of criminal responsibility of parties; 1.1. Characteristics of compliance programs to exempt political parties from criminal responsibility; 1.2. Deficits in compliance programs of political parties; 1.3. Problems of application in Spain; III. In conclusion.

I. LAS DEBILIDADES DEL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El ambiguo estatus de los partidos políticos, situado entre lo público y lo privado, ha sido estratégicamente utilizado como se ha querido tanto para maximizar ventajas como para minimizar controles. Su reconocimiento constitucional como *“instrumento fundamental para la participación política”*, otorgándoles funciones públicas de *“formación y manifestación de la voluntad popular”* (art. 6 C.E.) se ha constituido como el argumento *de iure*-avalado por el Tribunal Constitucional²- que los propios partidos han utilizado para disfrutar de un sistema privilegiado de subvenciones públicas³ y exenciones fiscales⁴. Sin embargo, por lo que respecta a sus mecanismos de control, han hecho prevalecer su carácter de asociación privada que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos. De otro lado, su prominente

² Según el Tribunal constitucional *“su calificación funcional no desvirtúa la naturaleza asociativa que está en la base de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones”* [STC 48/2003, de 12 de marzo].

³ La LO 8/2007, de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos establece un sistema exclusivo de financiación de estos entes consistente en a) subvenciones para gastos electorales, de acuerdo con la normativa electoral, b) para gastos de funcionamiento que puedan aprobar el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales, c) subvenciones extraordinarias para las campañas en caso de referéndum, d) aportaciones para hacer frente a los gastos de los grupos parlamentarios, en sus diversos niveles, incluidos el ámbito local. Según datos recogidos en el último informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, en el trienio 2009-2011 los partidos políticos recibieron subvenciones públicas por un valor de 850.000.000 €. Es más, al margen de los recursos públicos previstos legalmente, en ocasiones las CC.AA. han optado por concederles otras subvenciones al amparo de la Ley General de Subvenciones con ocasión de eventos concretos, cuando está precisamente prohibido en su artículo 4. El trato privilegiado frente a otras asociaciones es evidente [VICENTE, M.^a E. “Límites y posibilidades de fiscalización de los partidos políticos por parte del Tribunal de cuentas: aspectos técnicos” en NIETO, A.-MAROTO, M. *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, 2014, p. 255]

⁴ Ver ampliamente CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P. “La financiación de los partidos políticos. Estudio de su régimen tributario” en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 143, septiembre 2009. El régimen tributario de los partidos políticos se caracteriza por la exención de rentas del impuesto de sociedades (art. 10 LOFPP): cuotas y aportaciones de los afiliados, subvenciones públicas, donaciones privadas, adquisiciones a título lucrativo, rendimientos obtenidos de actividades propias o procedentes de bienes y derechos que integran su patrimonio.

posición dentro del sistema institucional⁵, su relación privilegiada con el Estado, que los acaba convirtiendo a la vez en legislador y objeto de regulación, les ha permitido *de facto* diseñar el sistema de ventajas así como el diseño de los mecanismos de control que han deseado. En este estatus jurídico particular han acabado por no someterse ni a la legislación mercantil, ni al derecho administrativo general.

El resultado de todo ello -como veremos de inmediato- es que los partidos españoles se han venido excluyendo de cualquier mecanismo eficaz de control público (1), delegando sea mecanismos de autorregulación privada, que -como veremos- son también prácticamente inexistentes (2).

1. La tradicional ausencia de mecanismos de control públicos: las dificultades del control judicial y las limitaciones del control administrativo

En efecto, tradicionalmente ha existido una resistencia de los partidos a someterse a controles judiciales y administrativos. Por lo que respecta a los *controles judiciales*, el ambiguo estatus entre público y privado ha generado dificultades “técnicas” para que, de un lado, los tribunales penales atribuyeran a sus miembros la condición de funcionario y, con ello, les pudieran exigir responsabilidad por delitos especiales contra la Administración pública⁶. Pero, de otro, para que los tribunales los pudieran considerar penalmente como “sociedades” al exigir el código penal que puedan ser consideradas como tales sólo aquellas que participen de modo permanente en el mercado” (art. 297 CP).

Además, las dificultades en atribuir responsabilidad a personas concretas dentro de estructuras jerárquicas complejas -que han intentado ser resueltas con la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas- ha venido chocando tradicionalmente con la exclusión de los partidos políticos de esa posibilidad. Sirva también como ejemplo de esta aversión al control judicial, la resistencia a introducir en el código penal la tipificación como delito de la financiación ilegal de partidos políticos o la exclusión de los mismos de la normativa de blanqueo de capitales.

⁵ Sobre la instrumentación de las Instituciones por los partidos, recientemente, PORTERO MOLINA, J.A. “Crisis del estado de partidos e instrumentación de las Instituciones” en GARRIDO LÓPEZ, C.-SÁENZ ROYO, E. (coord.) *La reforma del Estado de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 111 y ss.

⁶ La posición jurisprudencial ha sido contraria al reconocimiento de funciones públicas incluso a altos representantes de partidos políticos. Entre otras, STS 478/2010, de 17 de mayo afirmando que ser “*bien vicesecretario general, bien secretario general del Partido popular de la Comunidad Valenciana (...) no supone el ejercicio de una función pública con independencia de que ello tenga un interés público, pero no podemos apartarnos del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal*”. Es decir, por considerar que no participan de las funciones públicas exigidas en el artículo 24.2 CP. Sobre esta cuestión ver ampliamente MAROTO, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos*, Madrid, 2015, pp. 193 y ss.

Por lo que respecta a los *controles administrativos*, destaca la tradicional ausencia de un marco contable común para los partidos, imprescindible para asegurar cualquier efectivo control⁷. El único órgano externo previsto para el control de los partidos políticos es el Tribunal de Cuentas y su regulación ha venido siendo tan deficiente que no sólo ha sido criticada por la doctrina y los organismos internacionales, sino que los defectos de su control vienen reflejados de forma rutinaria en sus propios informes. De entrada, el Tribunal de Cuentas no realiza un control contable completo. Sólo ejerce un control formal sobre la legalidad de los recursos públicos y privados de los partidos así como de la regularidad contable⁸. En consecuencia, y en el mejor de los casos, sólo se recopila un conjunto de cifras que apenas ofrecen información sobre lo que realmente interesa. En segundo lugar y, como consecuencia de lo anterior, su control no se refiere al respeto por los principios de legalidad, eficiencia y economía en el control del gasto público, de conformidad con el mandato del artículo 31.2 C.E.⁹. Por último, no ha dispuesto de capacidad inspectora, limitándose a recibir la información que voluntariamente le entregan los partidos. En definitiva, es incapaz de garantizar la fiabilidad de la información contable¹⁰.

En otro orden de consideraciones, merece la pena destacar que el Tribunal sufre dificultades para recabar información tanto de los propios partidos¹¹, como de terceras

⁷ Cfr. Sobre esta cuestión MAROTO, M. *La financiación ilegal...* pág. 340 con referencias a los informes GRECO sobre España. Las últimas reformas han sido criticadas por introducir medidas que tienden exclusivamente a la publicidad de la contabilidad, no al contenido exigible de las cuentas que deben rendirse [GARCÍA-PANDO, J.J. "Las cuentas de la democracia" en NIETO, A.-MAROTO, M. *Public Compliance...* Ob.cit. p. 136].

⁸ El artículo 16.2 LOFPP establece que "*este control se extenderá a la fiscalización de la legalidad de los recursos públicos y privados de los partidos políticos así como la regularidad contable de las actividades económico-financieras que realicen*".

⁹ Ampliamente sobre esta cuestión, GARCÍA-PANDO, J.J. *Las cuentas...* p. 151 quien después de analizar con detalle cómo el propio modelo de financiación de los partidos está diseñado específicamente para eludir estos principios constitucionales (pp. 139 y ss.) acaba poniendo diversos ejemplos de la falta de control de la legalidad, eficiencia, eficacia y economía de los gastos por parte del Tribunal de cuentas. Así, respecto a los contratos celebrados "*no se comprobará ni cuestionará la necesidad real de ese contrato; si se sigue un procedimiento para la selección de contratistas; si el elegido presentó la oferta más conveniente, etc.*"

¹⁰ Como afirma FERNÁNDEZ AJENJO, J.A. *El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la intervención general de la administración del Estado*, Salamanca, tesis doctoral, 2009, p. 334 "el incumplimiento de este deber de rendición de cuentas y, en general, la ausencia de obligaciones contables, suponen una seria limitación para el ejercicio de la función fiscalizadora y constituyen un obstáculo aún mayor (...) para que el Tribunal de Cuentas pueda detectar supuestos concretos de corrupción que tienden a facilitarse y ocultarse tras la falta de una auténtica contabilidad".

¹¹ Detalladamente sobre las constantes dificultades que ponen los partidos a la hora de ofrecer una información completa y precisa de sus estados contables ante el Tribunal de cuentas, ver VICENTE, M^ºE. *Límites...* p. 261-262. Merece destacarse, p.ej. como presentan escrituras de compraventa sin informes periciales o tasaciones que acrediten el valor de los inmuebles, presentación de información fraccionada, presentaciones fuera de plazo, presentación de cuentas

entidades, particularmente bancarias, e incluso de entidades públicas¹², no dispone de un régimen de sanciones¹³, ni tiene capacidad para controlar entidades directamente relacionadas con los partidos, como son sus fundaciones o las sociedades controladas por los partidos¹⁴.

Pero, por otro lado, también se ha denunciado que el Tribunal desarrolla sus funciones sin recursos personales y materiales suficientes¹⁵. Y ello no sólo es consecuencia de la falta de dotación económica sino de una pretendida regulación para evitar su funcionamiento¹⁶. Esta situación es extremadamente grave si se tiene en cuenta que el retraso que el Tribunal de Cuentas acumula en la elaboración de sus informes

reformuladas, ocultación de información, no presentación de la Memoria, ingreso de donaciones anónimas pese a estar prohibidas, etc...

¹² El Tribunal de cuentas ha llegado a denunciar hasta la falta de colaboración de organismos públicos como el Banco de España. Véase MAROTO, M. *La financiación ilegal...* p. 267.

¹³ El Tribunal de cuentas ha venido exigiendo esta capacidad sancionatoria en sus informes. Ver, p.ej. *Informe de cuentas 2013*, p. 271. Aunque la LO 8/2007 establecía la posibilidad de imponer multas y reducir o eliminar las subvenciones para gastos de funcionamiento, no se tipificaron las infracciones susceptibles de sanción, ni el período de prescripción de las infracciones y sanciones, dificultando la incoación de procedimientos sancionadores. Finalmente, la LOFPP estableció la potestad sancionadora a partir de 2015 aunque las entidades privadas no aparecen como el principal sujeto afectado por la misma, por lo que estos supuestos -en opinión de MAROTO, M. *La financiación ilegal...* p. 267- seguirán produciéndose.

¹⁴ Conforme a la regulación legal vigente hasta 2015, el Tribunal de cuentas solo controla las aportaciones realizadas a las fundaciones, no los gastos que éstas realizan (DA 7ª). Ahora “se extenderá también a la regularidad contable de las actividades económico-financieras que realicen”. Sin embargo, se ha destacado que, pese al avance, supone una doble limitación: el control es de mera regularidad contable y, al no presentar cuentas consolidadas no se puede conocer el volumen total de gastos de los partidos y la finalidad de los mismos [GARCÍA-PANDO, J.J. *Ob.cit.* p. 149]. Además en la DT 2ª aplaza hasta 2016 la implantación de las cuentas consolidadas con información relativa a las sociedades controladas por los partidos y fundaciones.

¹⁵ Como recuerda VICENTE, MªE. *Límites...* p. 258 este problema viene agudizado por el hecho de que la fiscalización de las convocatorias electorales tiene prioridad según la ley a la fiscalización ordinaria lo que provoca que estos procesos, muy numerosos, conlleven un esfuerzo adicional para el Tribunal de cuentas, con la consecuente priorización de esos escasos recursos a la fiscalización de los gastos electorales. Sólo en el bienio 2009-2011 ha habido convocatorias electorales al Parlamento Europeo, al Parlamento de Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla León, Catalunya, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco, además de elecciones a Cortes Generales.

¹⁶ Así lo ha denunciado VICENTE, MªE. *Límites...* p. 259 “mientras que la sección de Fiscalización del Tribunal está organizada en Departamentos Sectoriales y Territoriales, bajo la única dirección de un Consejero de Cuentas y dotados de un número de técnicos similar, en torno a 50 cada Departamento, la fiscalización de los partidos políticos está al cargo de una Unidad que se encuentra bajo la dirección compartida de dos Consejeros de Cuentas, uno propuesto por el PSOE y otro por el PP. Además esta Unidad cuenta con un personal técnico muy inferior al del resto de los Departamentos de fiscalización, 12 en total. Esta situación, que perdura a lo largo de los años, provoca distorsiones importantes a la hora de presentar puntualmente los informes de fiscalización de contabilidad de los partidos políticos y es una de las principales causas de su retraso”.

coincide prácticamente con el plazo de prescripción de los delitos graves, lo que claramente dificulta la apertura de procesos penales¹⁷.

En definitiva, puede afirmarse que los mecanismos de control externo que han venido tradicionalmente diseñándose han sido claramente ineficaces e insuficientes, como lo demuestra el hecho que no han sido capaces de detectar ni de sancionar uno solo de los escándalos de financiación irregular existentes.

2. Los mecanismos fallidos de autorregulación

La lógica de la autorregulación, propia de las empresas y entidades privadas, tampoco ha conseguido desarrollar en los partidos unos mecanismos de control eficaces. Más bien al contrario. Como destaca MAROTO se trata de “un régimen de autorregulación fallido que reproduce la mayoría de los peores rasgos de sus homólogos empresariales, sin apenas alguna de sus virtudes”¹⁸. En el ámbito empresarial, como mínimo, existe experiencia autorregulativa y, sobre todo, presión institucional para hacerla cumplir. En cambio, en el ámbito de los partidos políticos no existe ni la una, ni la otra.

En efecto, los mecanismos de control “*de abajo a arriba*” son prácticamente inexistentes. Pese al mandato constitucional de que “*su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos*” (art. 6 CE), en el sistema español de partidos los mecanismos de control de los militantes sobre la estructura ha sido una materia poco regulada¹⁹, en la que la jurisprudencia no ha sido particularmente proactiva en la contención de las tendencias oligárquicas²⁰. La autorregulación, por supuesto, también ha fallado para desarrollar mecanismos de control basados en la democracia interna²¹.

¹⁷ Así lo ha denunciado MAROTO, M. *La financiación ilegal...* p. 255.

¹⁸ MAROTO, M. *La financiación ilegal...* p. 334.

¹⁹ La L.O. 6/2002, de 27 de junio, de Partidos políticos regula de manera insignificante las obligaciones de democracia interna de los partidos tal y como reconoció el Consejo de Estado en su informe acerca del anteproyecto de ley. Se ha destacado la ausencia de aspectos tan elementales como la determinación de las competencias concretas de la asamblea del partido, la forma de constitución y funcionamiento de los órganos colegiados, el desarrollo de los derechos políticos y de información de los afiliados, el régimen de incompatibilidades, la rendición de cuentas de ingresos y gastos anualmente a la asamblea, la implantación de un régimen claro y transparente de afiliaciones o el papel de los comités de ética y disciplina. Ver ampliamente, GÓMEZ YÁÑEZ, J.A. “La democracia en los partidos y su necesaria regulación legal” en GARRIDO LÓPEZ, C.-SÁENZ ROYO, E. (coord.) *La reforma...ob.cit.* pp. 39 y ss. La reciente reforma de esta ley a través de L.O. 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos tampoco ha servido para resolver esas lagunas.

²⁰ MAROTO, M. *Ob.cit.* p. 265 destaca, con referencias jurisprudenciales, que solo algunas sentencias han reconocido la inviolabilidad de derechos tan básicos en la relación entre afiliado y partido como la libertad de expresión frente a procesos disciplinarios y de expulsión dentro del partido por criticar públicamente la decisión de suprimir las primarias. Sobre las tendencias

Tampoco han tenido mayor desarrollo los mecanismos de control “*de arriba a abajo*”, es decir, los diseñados para que el control interno se ejerza desde la estructura hacia sus miembros. Ante las limitaciones de poder analizar la implementación de estos controles en todos los partidos políticos españoles, nos hemos centrado a estudiar los existentes en los cuatro partidos de representación estatal que en las últimas elecciones generales obtuvieron los mejores resultados: Partido popular (33,03%), Partido socialista obrero español (22,66%), Podemos (13,37%)²² y Ciudadanos (13,05%).

Originariamente este trabajo pretendía realizar una investigación empírica basada en el método de la “entrevista cualitativa” a personas que desarrollaban funciones especializadas²³ de cumplimiento normativo dentro de estos partidos. Sin embargo, tras meses de insistentes contactos con los partidos nos ha sido imposible conseguir su colaboración en el proyecto. Tan sólo Podemos aceptó participar concediendo dos entrevistas²⁴. Ante la ausencia de material de entrevista suficiente y plural, nos decantamos por renunciar a este planteamiento y analizar empíricamente estos mecanismos internos de autorregulación desde la metodología del “uso de documentos”²⁵, en concreto, desde el estudio de la información pública reflejada fundamentalmente en sus portales web. Así podemos concluir que tres han sido los instrumentos que, tímidamente, se han diseñado en algunos partidos siguiendo la estela de la experiencia de la autorregulación empresarial.

a) Los códigos éticos y la sanción de su incumplimiento

Tan sólo hace tres años, en 2014, la Comisión europea concluía su *Primer informe de lucha contra la corrupción en la Unión europea* recomendando a España “*considerar el desarrollo de códigos éticos dentro de los partidos políticos o el establecimiento de*

oligárquicas de los partidos políticos, ver MICHELS, R. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, 2008.

²¹ Ampliamente sobre crisis de democracia interna de los partidos ver CARDENAS GRACIA, J.F. *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, 1992; FLORES GIMÉNEZ, F. *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, 1998; NAVARRO MENDEZ, J.L. *Partidos políticos y “democracia interna”*, Madrid, 1999.

²² Si bien estos resultados los obtuvo concurriendo en coalición electoral con Izquierda Unida y Equo.

²³ Sobre este tipo de metodología CORBETTA, P. *Metodología y técnicas de investigación social*, McGrawHill, Aravaca, 2010, pp. 343 y ss.

²⁴ En concreto se entrevistó a Daniel de Frutos y Sofia de Roa, miembros del Área de Anticorrupción, Regeneración Democrática y Administración Pública de Podemos. La entrevista tuvo lugar en la sede del partido en Madrid el día 8 de junio de 2017. El Grupo de investigación quiere agradecerles la predisposición mostrada desde el primer momento a colaborar en el proyecto.

²⁵ CORBETTA, P. *Metodología...* pp. 375 y ss.

*pactos éticos entre los partidos según lo recomendado por la Resolución del Parlamento europeo de febrero de 2013*²⁶.

A fecha de hoy, los partidos políticos han sido incapaces de alcanzar un mínimo consenso en un pacto ético²⁷. De otro lado, aunque algunos partidos recientemente hayan empezado a diseñar sus propios códigos éticos internos, podemos concluir que no se trata de una práctica con tradición, ni siquiera generalizada.

El **Partido popular** aprobó un denominado “Código de buenas prácticas” en 2009. Se trata de un documento con cinco normas de conducta, de redacción muy genérica y que vincularía a sus cargos públicos, sus responsables políticos y a profesionales con funciones ejecutivas en el partido a: 1) “*observar el máximo rigor y exigencia en el desempeño de sus funciones, velando siempre por el interés público y el servicio a los ciudadanos, y absteniéndose de cualquier conducta que, aun siendo plenamente legal, pueda dañar la imagen u honorabilidad de la organización a la que pertenecen*”; 2) “*Actuar en el desempeño de sus cargos o funciones de acuerdo con los principios de transparencia, eficacia y austeridad*”; 3) “*Abstenerse de toda actividad privada que pueda suponer un conflicto de intereses con el ejercicio de su función, y no aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja*”; 4) “*No influir en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo cuando ello comporte un privilegio en su beneficio o en el de su entorno familiar y social*”; 5) “*Cumplir estrictamente el régimen de incompatibilidades previsto en las leyes, no dedicándose, por si ni por persona interpuesta, a actividades que puedan vulnerarlo*”. En este código se obliga a todos los sujetos vinculados a suscribir una “*Carta de compromiso*” antes de asumir el cargo²⁸. En este documento, al margen de asumir esos principios, se declara no tener alguna causa de inhabilitación para participar en un proceso electoral o asumir el cargo, ni alguna situación de posible conflicto de intereses entre el cargo y su persona o los de sus familiares directos, además de aportar una declaración de bienes y actividades. Por último, se asume el compromiso de “*separar claramente en su actuación lo público de lo privado, y de distinguir*

²⁶ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo. Informe de lucha contra la corrupción. COM (2014) 38, Bruselas, 3 de febrero de 2014, Anexo España, p. 8. Disponible en <http://ec.europa.eu/anti-corruption-report> [consulta 8 de marzo de 2017].

²⁷ El Congreso de los diputados aprobó en 2013 una resolución en la que los partidos se comprometían solo a “elaborar un pacto ético entre los partidos respecto al tratamiento de los casos de corrupción y encausados” y que todavía no ha conseguido ningún consenso. [http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/18520_1361968355833.pdf].

²⁸ Pese a que el “Código de buenas prácticas” en su punto 5 anuncia que la “Carta de compromisos” se publicará en la página web del Partido popular, no aparece publicada en la fecha de consulta, 7.2.2017.

decididamente las actividades públicas de las privadas y las de partido, reduciendo los gastos de protocolo, racionalizando el uso de medios de transporte oficiales y limitando el gasto en teléfonos móviles, publicidad y Viajes”; “ La prohibición de aceptar cualesquiera regalos, atenciones o liberalidades que no respondan, por su importe o causa, a los usos y costumbres sociales”; “El compromiso de comunicar a la Dirección del Partido Popular la apertura de cualquier procedimiento jurisdiccional del que puedan derivarse indicios racionales de comisión de un delito, y de poner a disposición del Partido el cargo público que desempeñe cuando el Comité Nacional de Derechos y Garantías considere que su permanencia en el mismo daña a la propia organización o a la institución pública”²⁹.

El **PSOE** dispone de un código ético desde 2014 en el que -en comparación con el Partido popular- aparece un listado más extenso de principios, con un nivel más elevado de taxatividad y con la pretensión de vincular a todos los afiliados y afiliadas y, en especial, a sus dirigentes y cargos públicos, sean o no militantes del Partido³⁰. En efecto, más allá de un apartado de “*principios básicos y principios éticos*” con referencias genéricas a la austeridad, honradez, ejemplaridad, eficacia y plena dedicación al servicio público, el código sistematiza de forma más detallada los comportamientos debidos en torno a un apartado de “*retribuciones y finanzas*”, “*actuación en caso de implicación en procedimientos judiciales*”, “*uso responsable de fondos relacionados con el desempeño de funciones*”, “*política de obsequios*” o “*actuación política sobre indultos*”³¹.

Por su parte, **Podemos** aprobó en 2014 un código ético también vinculante para todos los integrantes y cargos públicos pero sin duda más detallado, exigente y riguroso que el resto. En él se incluyen por ejemplo aspectos como la limitación de la duración de cargos públicos, limitaciones salariales, prohibición de retribución por formar parte de consejos de administración de entes públicos,

²⁹ <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/1827-20091221182232.pdf> [consulta 7.2.2017]

³⁰ Esa es una de las características diferenciales del Código ético del PSOE. En concreto su artículo 2.1 establece que vincula a “(i) A los cargos públicos elegidos en las candidaturas del PSOE. (ii) A los cargos públicos designados a propuesta de cargos electos del PSOE. (iii) Al personal eventual contratado a propuesta del PSOE. (iv) A los miembros del PSOE o designados a propuesta del PSOE en organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias, consorcios o corporaciones de carácter público así como cualquier otra entidad que pudiera constituirse con participación pública. (v) A todos los integrantes de las Comisiones Ejecutivas Federales, Autonómicas, Regionales o de Nacionalidad, Insulares, Comarcales, Provinciales y Municipales. (vi) A los y las militantes del PSOE”. Mientras estos últimos se adhieren a él de forma voluntaria, los cargos institucionales y orgánicos del partido deberán adherirse formalmente a él.

³¹ <http://web.psoe.es/source-media/000000606500/000000606517.pdf> [consulta 7.2.2017]

renuncia a fondos de pensiones, prohibición de remuneración al finalizar el cargo, renuncias a vehículos oficiales, renuncia de cargos por imputación judicial, etc³².

Pese a los avances para implementar este tipo de códigos desde la recomendación de la Comisión europea, sorprende que entre los partidos analizados, exista todavía alguno que no tenga aprobado ningún código de buenas prácticas³³.

En segundo lugar, en los partidos donde existen, se trata -en general- de documentos muy cortos y con un objeto muy limitado en comparación con los códigos éticos empresariales³⁴. En algunos casos se imponen, más bien, referencias genéricas a someter la actuación a valores como la transparencia, la austeridad, la honorabilidad o la evitación del conflicto de intereses sin proponer modelos de comportamiento ante todas las situaciones que han sido objeto de intenso debate ético-político. De hecho, la propia Comisión europea ya invitaba directamente a que los códigos éticos de los partidos españoles entraran a regular aspectos relativos a los conflictos de intereses y las incompatibilidades, aspectos que no se abordan en algunos de los códigos éticos estudiados.

Por referirnos sólo a un ejemplo, es evidente la relevancia que ha tenido sobre la crisis de legitimidad de los partidos políticos el debate existente entre la representación del interés general y el privado, en torno a las llamadas “puertas giratorias”. Pues bien, el código ético del **Partido popular** o del **PSOE** no prevé ninguna disposición al respecto. Sólo el de **Podemos** establece plazos para incorporarse a responsabilidades ejecutivas de empresas e incluso ámbitos empresariales en las que está expresamente prohibido³⁵.

Es evidente que el carácter incompleto de estos códigos éticos se debe a que su redacción se ha realizado de forma mecánica, con finalidades claramente cosméticas o

³² <https://transparencia.podemos.info/docs/codigo-etico.pdf> [consulta 7.2.2017]

³³ A fecha de elaboración de este trabajo, de los cuatro partidos de alcance estatal estudiados, **Ciudadanos** no dispone de un código ético aprobado.

³⁴ Si los comparamos con los códigos éticos de las empresas de una extensión aproximada de 20 páginas y complementados con políticas de empresa que regulan, a partir del código, con mayor detenimiento sectores específicos (datos personales, medio ambiente, protección de los trabajadores, anticorrupción, blanqueo de capitales, igualdad, etc). Así, NIETO, A. *Manual...ob.cit*, p. 141

³⁵ En el punto XI f) de su código ético se declara “*la imposibilidad de ocupar el acceso después de asumir cargos públicos a la empresa privada cuya actividad haya o hubiera tenido conexión de intereses en sus tareas como representante, con prohibición expresa de asumir durante 10 años responsabilidades ejecutivas en empresas conexas con sus responsabilidades, y nunca como miembros en Consejos de Administración de empresas que actúen en sectores estratégicos o de relevancia económica nacional, así como proveer efectivamente no acogerse a ningún beneficio fiscal que pudiera derivarse de la actuación de cargo público*”.

simbólicas, y ajenas al rigor y la profesionalidad que pretenden los códigos éticos empresariales. Es decir, se han elaborado no sólo sin la participación de los militantes, sino de las personas vinculadas a las labores del partido y, por supuesto, sin el imprescindible diagnóstico de un mapa de riesgos penales³⁶.

En tercer lugar, destaca en general una tendencia a la falta de taxatividad de las buenas prácticas.

Por referirnos sólo al recibimiento de dádivas o regalos -otro ámbito de evidente relevancia ético-política-, el **Partido popular** hace una ambigua referencia a los usos y las costumbres. El principio séptimo de su Código establece literalmente una genérica prohibición “*de aceptar cualesquiera regalos, atenciones o liberalidades que no respondan, por su importe o causa, a los usos y costumbres sociales*”. La referencia a los usos “habituales” respecto al importe y causas en contextos de corrupción estructural o habitual no ayuda demasiado a aclarar cuál sería el comportamiento debido. En cambio, el **PSOE** establece una detallada regulación de esa práctica fijando cuantías máximas e incluso protocolos de actuación frente a la entrega de esos regalos³⁷.

En algunos de estos códigos éticos los principios de actuación, cuando están previstos, son mucho más ambiguos que los estándares éticos previstos en las leyes. Valga de ejemplo los principios generales y los principios de actuación reconocidos respectivamente en el artículo 26 2 a) y 26 2 b) de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Además, en su redacción se utiliza un lenguaje poco claro. Si una de las funciones es hacer más inteligible el contenido de las normas e incluso profundizar más allá de ellas, debería

³⁶ Existe un amplio consenso en torno a la idea de que el diseño de un programa de cumplimiento eficaz debe partir de la elaboración de un mapa de riesgos (risk assessment) diseñado sobre el conocimiento del entorno organizativo de la entidad. Ver, por todos, recientemente ABIA,R./DORADO,G. *Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento-compliance management system*, Cizur menor, 2017, pp. 35 y ss.

³⁷ En el punto 7 de su código se establece que “7.1. Ningún cargo orgánico o público socialista podrá aceptar regalos u obsequios, sean en efectivo o en especie, favores o servicios que procedan de una persona física o jurídica relacionada directa o indirectamente con su actividad política, orgánica o administrativa y cuyo valor supere los 60 euros. 7.2. No podrán acumular regalos procedentes de la misma persona, organismo o empresa, cuya suma de sus valores sea superior, igualmente, a los 100 euros durante el periodo de un año. 7.3. Cuando un regalo u obsequio exceda las cuantías señaladas, será rechazado y, en su caso, devuelto a la persona de procedencia en el plazo de cinco días. Cuando dicha devolución no sea posible, se procederá a su integración en el patrimonio de la administración o, si no resulta posible, se donará a una entidad sin ánimo de lucro. 7.4. Todo regalo que se reciba quedará plasmado en un registro dispuesto al efecto custodiado por Gerencia del partido”.

seguirse el consejo de la doctrina especializada huyendo de un lenguaje jurídico, utilizando un estilo directo y que contenga numerosos ejemplos³⁸.

En cuarto lugar, también se observan diferencias respecto a las personas a quien se aplica. En algunos casos los códigos éticos sólo vinculan a cargos públicos, responsables políticos y profesionales con funciones ejecutivas en el partido, mientras que en otros el ámbito subjetivo de aplicación se extiende también a afiliados o militantes. Si entre las funciones propias de un partido político está la formación -también "ética"- de cuadros, parecería razonable que se fuera extendiendo la vinculación de estos códigos también a los afiliados que ejecuten actividades en el partido. La experiencia en el ámbito empresarial ha demostrado que la mejor cultura de cumplimiento es la impulsada desde arriba del todo hasta el más prescindible de los trabajadores.

En quinto lugar, los códigos éticos -en términos generales- no han sido diseñados a través de procesos participativos en los que se han visto implicados los militantes, ni tampoco han sido objeto de una intensa difusión entre sus afiliados.

Por último -aunque quizás lo más importante-, debe destacarse que un elemento esencial de los códigos éticos es su carácter vinculante y para ello poseen dos características para asegurar su eficacia: (1) un mecanismo de sanciones y (2) un canal de denuncias.

Debemos subrayar que en los partidos donde se ha implementado un sistema de sanciones, ha ganado más relevancia por su incumplimiento y falta de consecuencias por su infracción que por su eficacia. Las consecuencias por su infracción aparecen en los Estatutos de los partidos cuyo régimen disciplinario se concentra fundamentalmente a proteger los intereses del partido.

En el caso del **Partido popular** de las treinta y una infracciones previstas en los artículos 13,14 y 15 de sus Estatutos, sólo dos sancionan incumplimientos del código ético: "*Incurrir en cualquier forma de corrupción en el ejercicio de cargos públicos*" (art. 13.1 b) y "*La condena por un delito doloso que por su naturaleza o por las circunstancias en las que se haya cometido se considere incompatible con las obligaciones y deberes éticos establecidos en los presentes estatutos, según valoración motivada del Comité de Derechos y Garantías competente*" (art. 13.1 c).

En el caso de **Ciudadanos**, de las veintiuna sanciones previstas en los artículos 2.6 de sus Estatutos, sólo dos sancionan comportamientos éticos vinculados a la corrupción: "*La condena por sentencia firme como autor de un*

³⁸ NIETO,A. "Código ético, evaluación de riesgos y formación" en NIETO,A. (Dir.) *Manual...ob.cit.* pág. 144.

delito castigado con penas graves” (art. 2.6.6 c) e *“Incurrir en cualquier forma de corrupción en el ejercicio de cargos públicos”* (art. 2.6.6 h).

Además, la indeterminación con la que están previstas permite que quede en manos de las Comisiones de ética y garantías de forma prácticamente discrecional. Estas comisiones, cuando han existido, han venido funcionando con sumisión a las directivas de los partidos³⁹. Si a ello le añadimos que la tramitación de los expedientes disciplinarios queda exclusivamente en manos de los órganos ejecutivos de los partidos y en algunas ocasiones incluso de considera competente para su instrucción a órganos ejecutivos, es lógico que el sistema quede cuestionado.

El artículo 53 de los Estatutos del **PSOE** otorga a las comisiones ejecutivas la competencia sancionadora: *“2. Los expedientes referidos a conductas constitutivas de falta leve, se resolverán por Comisiones Ejecutivas de Nacionalidad o Regionales, contra cuyas resoluciones cabrá recurso ante la Comisión Federal de Ética y Garantías. 3. En los supuestos de expediente disciplinario por falta grave o muy grave las Comisiones Ejecutivas que promuevan el expediente lo remitirán a la Comisión Ejecutiva Federal, que resolverá. Contra las resoluciones dictadas por la Comisión Ejecutiva Federal, cabrá recurso único de alzada ante la Comisión Federal de Ética y Garantías. Las impugnaciones que versen sobre la vida interna del Partido las resolverá la CEF”*.

Algo distinto sucede en **Ciudadanos**, donde no existe la previsión de una comisión ética y las competencias sancionadoras se atribuyen directamente al Comité ejecutivo.

En el caso del **Partido popular**, el artículo 18.2 de sus Estatutos prevé que *“la competencia para tramitar y resolver un expediente sancionador la ostentan los Comités de Derechos y Garantías de ámbito regional y nacional”* pero otorga competencia para iniciar el trámite sancionador exclusivamente a los órganos ejecutivos del partido previstos en su artículo 18.1.

Por último, sobra decir que no existe ningún registro de este tipo de procedimientos internos⁴⁰. La actividad de estos comités se desarrolla al margen del escrutinio público,

³⁹ MAROTO, M. *La financiación...ob.cit.* p. 337 concluye que “la independencia de estos comités, presididos y compuestos por lo general por miembros bien situados en las élites de los partidos, es de nuevo muy cuestionable”.

⁴⁰ Sólo en los Estatutos de Ciudadanos existe la previsión de un Registro de sanciones (art. 2.6.3).

salvo aquellos casos en los que los procedimientos disciplinarios tienen repercusión mediática o judicial⁴¹.

Además, en relación a la segunda característica esencial del sistema de sanciones, ningún partido político de los analizados dispone de mecanismos o canales de denuncia expresos (whistle blowing). Y en algunos casos en los que los miembros del propio partido han denunciado internamente algún hecho irregular, se ha puesto de manifiesto la ausencia de protocolos para canalizar y gestionar las denuncias⁴². Y cuando estas denuncias se producen, tampoco existen mecanismos de protección de los denunciantes. La Comisión europea ha destacado que *“España no dispone de normas específicas que protejan a los denunciantes, y las reformas legislativas previstas no llegan aún a establecer mecanismos de protección eficaces. Las disposiciones generales de la legislación laboral en materia de despido improcedente y trato discriminatorio de los trabajadores son también aplicables a los denunciantes. La evaluación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción hacía hincapié en la necesidad de un marco reglamentario centrado en la protección de quienes denuncien irregularidades”*⁴³.

Recientemente se ha presentado en el Congreso de los diputados una proposición de Ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes que prevé, entre otras medidas, un canal confidencial de denuncia para que los altos cargos, los funcionarios y el resto de personal al servicio de la Administración y el sector público puedan dirigirse a la Autoridad Independiente de Integridad Pública⁴⁴. De nuevo, la ambigüedad entre su carácter público o privado ha excluido a los partidos políticos de su ámbito de aplicación.

En definitiva, los códigos éticos vienen conformando en la práctica de la inmensa mayoría de los partidos analizados una estrategia de relegitimación que los convierte en códigos de buenas prácticas puramente cosméticos o simbólicos⁴⁵.

⁴¹ MAROTO, M. *Ibidem*.

⁴² El Partido popular ha decidido acelerar la creación de una oficina para luchar contra la corrupción, impulsada en los estatutos en el congreso nacional ante los fallos constatados en el caso de las denuncias internas contra Ignacio González, el expresidente madrileño. Al PP le llegaron varios avisos, por distintas vías, sobre cuentas en Suiza de González y su enriquecimiento, pero no hizo nada, excepto apartarle de la candidatura para repetir en la Comunidad. La oficina anticorrupción del PP podrá investigar este tipo de asuntos incluso de oficio: http://politica.elpais.com/politica/2017/04/30/actualidad/1493565716_673231.html [fecha de consulta: 3 de julio de 2017]

⁴³ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo. Informe de lucha contra la corrupción. COM (2014) 38, Bruselas, 3 de febrero de 2014, Anexo España, p. 4 con referencia a <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/7-9September2011/V1183525e.pdf>. [fecha de consulta: 3 de julio de 2017]

⁴⁴ Ver *Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los diputados*, núm. 33-1, de 23 de septiembre de 2016.

⁴⁵ En esos términos se ha expresado MAROTO, M. *La financiación...ob.cit.* p. 339, 345.

b) La contabilidad

No mucho más alentadora ha sido la situación de los mecanismos internos encargados de vigilar eficazmente la legalidad de las decisiones que tienen que ver con la administración financiera del partido y el control de sus ingresos y gastos.

La Ley orgánica de financiación de partidos políticos (LOFPP) recoge en su título IV las obligaciones contables de los partidos que han sido desarrolladas por el Tribunal de Cuentas a través del *Plan de contabilidad adaptado a las formaciones políticas* (PCAFP) aprobado en 2013. El principal problema es que este Plan de contabilidad se ha elaborado siguiendo la secuencia habitual en el proceso de adaptación sectorial, es decir, teniendo como punto de partida el *Plan General de Contabilidad Empresarial*, siguiendo su estructura⁴⁶ y su lógica empresarial. Es, en definitiva, un modelo contable de orientación “funcionalista estratégica”. Es decir, en palabras de BRENNAN, orientada al logro, articulada a partir de criterios economicistas, cuyo objetivo es influir en las percepciones de otros grupos que participan en el sistema económico (accionistas, inversores,...) como medio para alcanzar objetivos estratégicos. Este modelo de contabilidad articula un cuerpo normativo que resulta funcional a los objetivos del mercado⁴⁷. El PCAFP confía que la aplicación de unos mismos criterios de registro de la actividad económico-financiera impulsará los principios de regularidad, publicidad y transparencia que deben caracterizar la actividad de los partidos políticos. Y este es el principal problema. Ni es cierto que un modelo contable de este tipo pueda impulsar estos principios, ni son los únicos que deben perseguirse con la contabilidad de los partidos. No disponemos de espacio para entrar en esta cuestión, pero apuntamos la necesidad de que la contabilidad de los partidos se base en un modelo alternativo de “contabilidad comunicacional” en la que se identifiquen las asimetrías informativas del sistema contable y se emancipen a los grupos excluidos del modelo actual. Desde esta posición, “el objetivo es que la comunidad controle la información contable mediante una adecuada rendición de cuentas, en lugar de que la información controle a la comunidad”⁴⁸.

⁴⁶ En cuanto su estructura el PCAFP mantiene la misma que el Plan General de Contabilidad Empresarial: Marco conceptual de la contabilidad, Normas de registro y valoración, Cuentas anuales, Cuadro de cuentas, Definiciones y relaciones contables.

⁴⁷ BRENNAN, “Homo economicus, homo socialis, homo fabulans and homo publicus” en *Sixth Asia Pacific Interdisciplinary Research in Accounting Conference*, Sydney, 2010 citado por MUÑOZ ARENAS, A. “Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas” en NIETO, A.-MAROTO, M. *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, 2014, p. 196.

⁴⁸ En palabras de MUÑOZ ARENAS, A. *Ibidem*. p. 198. Ampliamente sobre este modelo de contabilidad comunicacional, RUEDA, “Democracia, emancipación y contabilidad” en *Papel Político*, núm. 16, 2011, p. 163 y ss. para quien considerar la contabilidad como acción

Como consecuencia de la transposición de los marcos contables del ámbito empresarial al ámbito de los partidos políticos se dificulta la comprensión de la información para los militantes y ciudadanos, en general, no conocedores del lenguaje contable y financiero (**falta de comprensibilidad**). Además, aunque la FCAFP pretenda ofrecer información fiel, la realidad normativa y práctica obstaculiza este propósito.

En efecto, la LOFPP no obliga a los partidos a rendir las cuentas completas, sino a ofrecer información parcial a través de la web corporativa⁴⁹. La regulación de esa publicación presenta algunos otros problemas. Se ha destacado en primer lugar, que en la medida que el informe del Tribunal de cuentas tarda años en ser emitido, su publicación en la web no permite establecer vínculos económicos cuestionables y la posible corrupción en el partido. En segundo lugar, el hecho de que la información (los balances, la cuenta de resultados,...) se presente de forma global no facilita precisamente su comprensión⁵⁰. Pero no sólo la realidad normativa evidencia la falta de integridad de la información contable, sino que -como vimos anteriormente- la falta de cumplimiento de estos deberes de publicación representa una realidad práctica denunciada sistemáticamente por el Tribunal de cuentas⁵¹(**falta de integridad**). En cuanto al cumplimiento de la obligación legal de publicación de estos datos económicos, en la consulta de la web de los partidos puede constatararse que -probablemente con la excepción de Podemos- es muy limitado y difícilmente puede constatararse que cumplen con las previsiones específicas de la LOFPP ni con el mandato de que la información

comunicativa supone: a) considerarla una acción orientada al entendimiento, b) entender su racionalidad como aquella que valida actos, las pretensiones y las razones del habla, c) asumir que el lenguaje contable se utiliza como fuente de integración social y d) aceptar las interpretaciones construidas subjetivamente.

⁴⁹ La Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifica la LOFPP establece en su artículo 14.8 que “Los partidos políticos deberán publicar en su página web, en el plazo máximo de un mes desde la fecha de envío al Tribunal de Cuentas, el **balance**, la **cuenta de resultados** y en particular: la cuantía de los **créditos pendientes de amortización**, con especificación de la entidad concedente, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo de amortización, las **subvenciones recibidas** y las **donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros con referencia concreta a la identidad del donante o legatario**, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas”. Por su parte, el apartado 9 establece que “Los partidos políticos, una vez emitido por el Tribunal de Cuentas el **informe de fiscalización correspondiente** a un determinado ejercicio, deberán hacerlo público a través de su página web en un plazo máximo de 15 días”. El subrayado es nuestro para destacar la información que se obliga a publicar en las webs.

⁵⁰ DE LA NUEZ, E. “Partidos políticos y transparencia” en NIETO, A.-MAROTO, M. *Public compliance...* Ob.cit. p. 168.

⁵¹ En los informes contables del Tribunal de cuentas se reconocen muchísimas carencias: formaciones que no han recogido la relación de subvenciones y donaciones recibidas, no las han detallado con las exigencias legales, formaciones que no acreditan la revisión del sistema de control interno, formaciones que no incluyen toda la actividad económico-financiera, especialmente relacionado con su ámbito local, ...

sea clara, estructurada y entendible para los ciudadanos tal y como exige la Ley de transparencia (art. 5.4).

El resultado de la imposibilidad de que los destinatarios finales de la información contable obtengan información oportuna, clara, comprensible e íntegra genera asimetrías informativas entre las bases del partido, los electores y los miembros de los órganos directivos (**falta de simetría informativa**). Los mecanismos de control internos desde una filosofía democrática y participativa se hacen inviables⁵².

c) La auditoría

Entre todos los posibles mecanismos de control de la actividad de los partidos, en realidad, sólo está previsto un único instrumento: el art. 15 LOFPP prevé la obligación de un sistema de control interno consistente en la elaboración de un informe contable de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico para acompañar las cuentas anuales a remitir al Tribunal de Cuentas⁵³. La ausencia de esta auditoría interna es considerada como una infracción grave (art. 17.3 d LOFPP) sancionada con un mínimo de diez mil y un máximo de cincuenta mil euros. Sanción irrisoria si consideramos que es el único mecanismo interno de auditoría previsto y complementario del único instrumento de control externo: el Tribunal de cuentas. El principal problema de este mecanismo de auditoría interna, cuando existe, es una vez más su falta de independencia respecto a la dirección del partido. GRECO ha recomendado al Estado español “*tomar medidas para mejorar el sistema de auditoría interna de los partidos políticos con el fin de asegurar la independencia de este tipo de control*”⁵⁴. Además, el hecho de que en muchas ocasiones su informe no se haya entregado al Tribunal de cuentas⁵⁵ no permite determinar si el sistema de control interno implantado era ajustado o no a lo previsto en la ley. En cualquier caso, la auditoría se circunscribe al control contable y financiero, ignorando cualquier control sobre el resto de aspectos organizativos

⁵² Hemos seguido en esta crítica a MUÑOZ ARENAS, A. *Ob.cit.* p. 213-216.

⁵³ El art. 15 LOFPP establece: “*Los partidos políticos deberán prever un sistema de control interno que garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos. El informe resultante de esta auditoría acompañará a la documentación a rendir al Tribunal de Cuentas*”.

⁵⁴ Vid. GRECO, Tercera ronda de Evaluación. Informe de evaluación...cit. Recomendación IV, par.77. Reclamando mejoras en los mecanismos de supervisión interna se ha pronunciado, p.ej., SANDOVAL, J.C. “Aportación a una reflexión político criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos” en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, 2014, p. 43.

⁵⁵ Ninguna de las 32 formaciones políticas fiscalizadas por el Tribunal de Cuentas, en el informe sobre la contabilidad de los partidos correspondiente al ejercicio de 2008, remitió el informe relativo a la auditoría interna. Así lo ha destacado VICENTE, M^a E. *Ob.cit.* p. 260.

Por último, en el ámbito de la autorregulación empresarial ha habido una tendencia a externalizar el control interno a través de la cesión de esta función a auditorías externas independientes de todo tipo (laboral, ecológica, de calidad...). Todas las normas de sistemas de gestión que establecen que las empresas deben auditarse internamente, entienden el concepto de auditoría interna como aquella a la que la organización se somete de forma voluntaria sin que un tercero le obligue y no en el sentido de que sea realizada por auditores de la propia organización⁵⁶. Es más, en los últimos años, las nuevas formas de auditoría obligan a actuar con la obligación de investigar aquellos hechos delictivos que pueden tener reflejo en el balance, de modo que a los “gatekeepers” se les impone la obligación de denunciar prácticas indebidas. Pues bien, la externalización de la función de auditoría de nuevo brilla por su ausencia en los partidos políticos, confiando su control externo exclusivamente al Tribunal de cuentas.

El código de buenas prácticas del **Partido popular** establece en su punto núm. 17 que “*anualmente se someterán las cuentas del partido a una auditoría externa, cuyo resultado se publicará en la página web*”. Pues bien, ni hay constancia de la publicación de esta auditoría, ni del cumplimiento de tal compromiso. Es más, en febrero de 2013 trascendió a los medios que las principales auditoras del país se negaron a auditar las cuentas del PP por considerar que éstas iban a perjudicar su imagen⁵⁷.

Recientemente, algunos de los partidos analizados han empezado a suscribir convenios con Transparencia internacional (TI)⁵⁸. Según su último informe de 2015⁵⁹, dos de las formaciones políticas analizadas en este trabajo tienen la máxima puntuación posible: diez sobre diez. Se trata de PSOE y Ciudadanos. El espectacular avance en

⁵⁶ Así BAJO ALBARRACÍN, J.C. *Auditoría de sistemas de gestión. Compliance*, Thompson Reuters-Aranzadi, Cizur menor, 2017, p. 23 con referencia al ISO 9001 de Calidad, 14001 de Medioambiente, ISO 19600 de Sistemas de gestión Compliance, etc...

⁵⁷ “Las principales auditoras se niegan a revisar las cuentas del PP” en http://www.eldiario.es/politica/principales-auditoras-revisar-cuentas-PP_0_102540334.html. Sobre esta polémica MAROTO, M. *Ob.cit.* p. 338-339.

⁵⁸ Hasta la actualidad cuatro partidos han firmado el convenio con Transparencia internacional: PSOE, UPyD, C's y CDC. Ver <http://transparencia.org.es/convenios-sobre-transparencia/> [fecha de consulta 17 de mayo de 2017]

⁵⁹

http://webantigua.transparencia.org.es/partidos_politicos/evaluacion_partidos_2015/tabla_valoraciones_partidos_2015.pdf

solo un año llama especialmente la atención porque ambos obtuvieron el año 2014 una nota de suspenso: 3 sobre 10⁶⁰.


Sin embargo, los informes de TI no son una auténtica auditoria. No nos encontramos ante un proceso sistemático y documentado para obtener evidencias de auditoría y evaluarlas de manera objetiva con el fin de determinar el grado de su cumplimiento normativo⁶¹. Se limitan exclusivamente a puntuar diez elementos de la llamada “transparencia activa”, esto es, de determinada información publicada en la web del partido. Y esto tiene un valor muy limitado puesto que el compromiso por la transparencia y el acceso a la información sirve fundamentalmente para que los partidos asuman a medio plazo un proceso de observación y autoevaluación de su quehacer institucional⁶². Además de la “transparencia activa” los informes de TI también valoran, en segundo lugar, las promesas y declaraciones que los partidos han hecho contra la corrupción en este año electoral aunque todavía no se hayan convertido en realidades.

60

http://webantigua.transparencia.org.es/partidos_politicos/evaluacion_partidos_2015/evolucion_2014-2015_partidos.pdf

⁶¹ Sobre el concepto de auditoria, BAJO ALBARRACÍN, J.C. *Ob.cit.* 27 y ss.

⁶² PRECHT, A.-FIGUEROA, M. “Transparencia en los partidos políticos: el modelo chileno” en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, núm. 3, 2017, p. 4-5.

EVALUACIÓN DEL NIVEL DE TRANSPARENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS (Abril 2015)																
EL PARTIDO PUBLICA EN SU PÁGINA WEB LAS SIGUIENTE INFORMACIÓN	PP	PSOE	IU	UPyD	PNV	CC	ERC	C's	EQUO	CDC	UDC	POD	TOTALES			Opinión (1) ciudadanos (entre 0 y 10)
													SÍ	NO	si	
1. Cuentas Anuales del Partido (dos últimos ejercicios aprobados).	SÍ	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	11	0	1	9'2
2. Fechas en las que ha remitido sus cuentas al Tribunal de Cuentas.	SÍ	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	11	0	1	---
3. Último informe de fiscalización de las cuentas del partido emitido por el Tribunal de Cuentas.	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	11	0	1	9'0
4. Presupuestos anuales (dos últimos ejercicios) con la última liquidación presupuestaria.	NO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	si	si	SÍ	SÍ	si	si	si	6	1	5	9'1
5. Datos básicos de las entidades vinculadas al Partido (fundaciones, asociaciones, etc.).	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	12	0	0	9'1
6. Desglose (orgánico y geográfico) de los gastos e ingresos del Partido.	si	SÍ	NO	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ	SÍ	NO	si	7	3	2	---
7. Declaración de la inexistencia en las listas electorales de procesados por corrupción.	SÍ	SÍ	si	SÍ	si	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	8	1	3	9'4
8. Detalle de los gastos electorales en las últimas elecciones y los límites legalmente establecidos para los gastos de las elecciones.	si	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	9	0	3	---
9. Descripción del procedimiento de control y/o auditoría interna del Partido.	SÍ	SÍ	NO	SÍ	si	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	si	SÍ	SÍ	9	1	2	---
10. Currículum o datos biográficos (al menos cinco líneas) de los principales candidatos incluidos en las listas electorales.	SÍ	SÍ	NO	SÍ	NO	si	si	SÍ	si	si	si	si	4	2	6	8'6
TOTALES	8	10	5	10	8	8,5	7,5	10	9	8,5	7	8,5	88	8	24	

SÍ = 1 punto; si = 0'5 (cumplimiento parcial)

(1) Opinión de los ciudadanos según la Encuesta a nivel nacional encargada por *Transparencia Internacional España*, elaborada por *Metroscopia* y publicada en *El País* el 1 de Abril 2014. Puntuaciones entre: 0 (nada urgente) y 10 (muy urgente).

El resultado de tan poca exigencia es que los cuatro partidos analizados en este trabajo obtienen muy buena nota aunque se valoren datos bien incompletos, bien imprecisos o que no han sido verificados por la organización no gubernamental. Por citar sólo algunos ejemplos vinculados con la contabilidad y el informe interno vistos hasta ahora⁶³,

“aunque el informe habla de “detalle” de las cuentas, el **Partido popular** obtiene una valoración total de 8 sobre 10 a pesar de ser el único partido que no publica en su página web los presupuestos anuales de los últimos ejercicios. Las pocas cifras aportadas por el resto de partidos no permiten conocer con precisión en qué gastan y cómo ingresan las formaciones políticas”. “Algo similar ocurre con el apartado que otorga un punto por publicar el procedimiento de control y/o auditoría interna del partido. **Ciudadanos** a este respecto explica -en dos párrafos

⁶³ Ver ampliamente el informe crítico de Fundación cívica CIVIO señalando todos los aspectos puntuados positivamente y no verificados por TI en <http://www.civio.es/2015/04/transparencia-internacional-baja-el-liston-en-su-indice-2015-y-todos-los-partidos-sacan-nota/> [fecha de consulta: 17 de mayo de 2017].

que no entran en la descripción de la fiscalización- que serán cinco los miembros de su propia Comisión de Control Económico y Transparencia que examinarán cada trimestre la ejecución presupuestaria. En ninguna parte consta quiénes son sus integrantes, qué proceso siguen o el resultado de dichos controles⁶⁴. Al otrolado de la balanza, **Podemos** publica un exhaustivo documento de 16 páginas que desglosa la metodología, punto a punto, de sus auditorías internas⁶⁵. Más laxos son **PSOE**, que anuncia la creación en 2015 de una Unidad de Control de Gestión *ad hoc* de la que no existe más información⁶⁶; (...) y la mecanografiada explicación del **Partido popular**, que enumera las pruebas de control interno del partido⁶⁷.

En definitiva, los diez indicadores sobre los que basa su informe incluyen sólo la información mínima fundamental inútil desde el punto de vista del control. Además, la publicación de este tipo de ránquines tan generosos puede rebajar los niveles de exigencia de los partidos, creando complacencia y una falsa sensación del deber cumplido⁶⁸, de que no hay margen de mejora. Y, sin lugar a dudas -como hemos visto hasta ahora y desarrollaremos a continuación- lo hay.

II. LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO NUEVO MODELO DE CONTROL

Recientemente se ha pretendido colmar la laguna de “autorregulación” y de “control administrativo” visto en las páginas anteriores con el refuerzo del control judicial y, más concretamente, del “control judicial penal”. En efecto, a través de la L.O. 7/2012, de 27 de diciembre los partidos políticos desaparecieron de la lista de entidades excluidas de responsabilidad penal.

⁶⁴ https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-transparencia/auditoria_interna_controlyauditoria.pdf?v=73_0 [fecha de consulta: 17 de mayo de 2017].

⁶⁵ <https://transparencia.podemos.info/docs/procedimientos-control-interno.pdf> [fecha de consulta: 17 de mayo de 2017].

⁶⁶ <http://web.psoe.es/source-media/000000629500/000000629775.pdf> [fecha de consulta: 17 de mayo de 2017].

⁶⁷ http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/procedimiento_de_control_interno_0.pdf [fecha de consulta: 17 de mayo de 2017].

⁶⁸ El hecho de que los dos partidos que han suscrito convenios con TI (PSOE y C's) hayan obtenido la máxima puntuación, teniendo información similar publicada en sus webs que otros partidos que no lo han suscrito (Podemos y Partido popular), ha abierto también sospechas de parcialidad en la organización no gubernamental: http://www.elconfidencial.com/espana/2015-04-29/psoe-ciudadanos-informe-transparencia-internacional_785377/ [fecha de consulta: 17 de mayo de 2017].

La razón para excluirlos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas había sido, de nuevo y una vez más, la conveniencia de otorgarse inmunidad para garantizar el adecuado cumplimiento de sus funciones constitucionales⁶⁹. Sin embargo, importantes sectores doctrinales discutieron que pudieran quedar al margen por no poder ser considerados “Estado”. En esta línea de argumentación, si bien los organismos estatales justificarían esta exención por la dificultad de entender que el Estado pueda cometer delitos contra sí mismo⁷⁰, la realidad de las hemerotecas y la crónica judicial de este país se empeñaba a demostrar que los partidos políticos españoles podían cometer delitos contra intereses generales⁷¹. A ello se unía el conflicto que esta excepción podía crear respecto a la implementación de la normativa comunitaria, que no la preveía en absoluto⁷².

Pese a reconocer personalmente que no existe en estas entidades de naturaleza asociativa privada ningún elemento que permita discriminarlas de otros entes privados sin ánimo de lucro que están sujetos a responsabilidad penal, debo mostrarme parcialmente crítico ante esta opción político criminal puesto que representa un ejemplo más de la tendencia por parte de los poderes públicos a recurrir compulsivamente al derecho penal para resolver todos los problemas políticos y sociales⁷³. Una vez más, el

⁶⁹ Así se manifestó, p.ej., QUINTERO OLIVARES, G. “La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema adoptado por el Código penal”, *Fiscalía General del Estado, Curso sobre las incidencias de la reforma del Código penal en la Parte General*, 2011, p. 20-21.

⁷⁰ Así se pronunció, p.ej., MORALES PRATS, F.-CARBONELL MATEU, J.C. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” en ALVAREZ GARCÍA, F.J. - GONZALEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, p. 78.

⁷¹ Algún autor incluso llegó a plantear una interpretación teleológica del artículo 31 bis que restringiera la exclusión de la responsabilidad penal de los partidos sólo cuando actuaran “hacia el exterior”, esto es, cumpliendo su fin constitucional entendiendo que si se les llegara a exigir responsabilidad criminal en estos casos se pondría en peligro la división de poderes y se privaría a la sociedad de su cometido constitucional. Pero no podría decirse lo mismo cuando los partidos actuaran “hacia el interior”, esto es, para hacer posible su propio funcionamiento o financiación [ZUGALDÍA, J.M. “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, p. 368].

⁷² Así lo consideró con razón VALLS PRIETO, J. “Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?” en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 104, pág. 109 y ss. A partir del tenor literal de las Directivas y Decisiones Marco donde sólo se excluía de responsabilidad a “los Estados, los organismos públicos que actúen en el ejercicio de la potestad del Estado y de las organizaciones internacionales públicas” y del concepto de “Estado” manejado por el Derecho comunitario y el TJCEE, este autor no sólo criticó al legislador español por haber implementado mal la normativa europea, sino que llegó incluso a plantear el efecto directo vertical u horizontal por parte de los ciudadanos perjudicados por la actividad delictiva de los partidos.

⁷³ Esta crítica le ha llegado desde diferentes perspectivas, tanto desde la “expansión del derecho penal” hasta el “populismo punitivo”. Debo recordar que en el debate sobre la exigencia de responsabilidad penal a los partidos, el PSOE votó en contra por considerar precisamente que “es un caso evidente de populismo punitivo y no una medida en absoluto para la regeneración de la vida política” [intervención de la Sra. VALERIO CORDERO. Diario de sesiones del Congreso de los

recurso al derecho penal sirve de coartada para no profundizar en otros mecanismos de control formales -o incluso informales- que pueden llegar incluso a ser más eficaces que el derecho penal. En el caso de la prevención delictiva dentro de los partidos ya ha quedado constancia en las páginas anteriores de la infinidad de recorrido que existía para mejorarlos antes de recurrir a la *ultima ratio* del derecho penal.

Sin embargo -y más allá del evidente efecto simbólico de la medida⁷⁴- en el ámbito de los partidos políticos creo que existe un importante argumento para considerar la posible idoneidad del derecho penal y especialmente del control de su actividad por los jueces penales: la idea de que la relación privilegiada que los partidos en España mantienen con el poder legislativo y la Administración⁷⁵ sitúa al poder judicial como el más independiente, imparcial y eficaz para el control de su actividad.

No comparto la opinión de algunas voces que han clamado contra la responsabilidad penal de los partidos por considerar la pena de disolución como desproporcionada a los fines constitucionales que desarrollan. Y no la compartimos porque la pena de disolución está prevista en nuestro código penal de forma muy excepcional⁷⁶. Pero, sobre todo, porque si un partido en lugar de tener decenas de miembros investigados los tuviera condenados, no se alcanza a ver porque un juez penal no los podría disolver como otros partidos se han refundado voluntariamente cuando se han visto salpicados por casos de corrupción similares⁷⁷.

1. Programas de cumplimiento y prevención de responsabilidad penal de los partidos

Además, en un contexto tan deficiente de autorregulación como el de los partidos políticos, la introducción de su responsabilidad penal -y sobre todo, la de su exención por

Diputados, Comisiones, Año 2012, X Legislatura, núm. 207, Justicia, Sesión del 7 de noviembre de 2012, p. 23].

⁷⁴ En las enmiendas presentadas por UPyD al debate de la LO 7/2012 se argumentaba que esta exención de responsabilidad penal constituía “*un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni combatir la corrupción política de nuestro país*” [Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 5 de noviembre de 2012, p. 15]. En la propia Exposición de motivos de la ley se declara que “*de este modo se supera la percepción de impunidad de estos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación*”.

⁷⁵ El fenómeno de la “instrumentación de las Instituciones” apuntado anteriormente en epígrafe I.

⁷⁶ Sobre la pena de disolución y los criterios para aplicarla ver BAUCELLS, J. “Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico” en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, pp. 202 y ss.

⁷⁷ Cuestión distinta es el efecto disfuncional de la disolución en la RPPJ del art. 31 bis CP en relación al delito de organización criminal del 570 bis CP que dificultará la aplicación de este último. Sobre esta polémica ver LEÓN, J. “La responsabilidad penal de los partidos políticos en España: ¿disfuncionalidad normativa?” en *Revista general de derecho penal*, núm. 27, 2017, pp. 34-35.

contar con “programas de cumplimiento”⁷⁸- puede promover la implementación de los mecanismos de prevención y reacción de la actividad delictiva en su interior. En otras palabras, puede servir de oportunidad para que los partidos políticos, definitivamente implanten una cultura de cumplimiento normativo en su interior y ayuden al Estado en la tarea de prevenir, detectar y sancionar los comportamientos delictivos que tienen lugar en su sede. Algo parecido ha sucedido en las grandes empresas españolas con la introducción de la responsabilidad penal desde la reforma penal del 2010. Aunque no haya dado lugar a demasiadas sentencias, la mayoría de ellas han implantado ya programas de cumplimiento⁷⁹.

Es más, en el caso de los partidos políticos -a diferencia del resto de personas jurídicas-y conscientes probablemente de sus reticencias a autorregularse y a cumplir la legalidad, la propia Ley de partidos en su artículo 9 bis les obliga a diseñar estos programas de cumplimiento⁸⁰, siendo las únicas personas jurídicas a quien la Ley interpela directamente a dotarse de programas de cumplimiento⁸¹. Ahora bien, como muy perspicazmente ha destacado la doctrina, esto no resulta del todo alentador. Más bien al contrario, que se dé esto en un contexto tan proclive históricamente a legislar y ejecutar lo legislado a favor de los partidos invita a sospechar que los programas de cumplimiento sean simplemente cosméticos y funcionen a modo de “seguros” contra la responsabilidad penal⁸².

⁷⁸ El art. 31 bis 2 C.P. establece como causa de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber “*adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”. Es decir, haber implementado programas de cumplimiento eficaces para la prevención delictiva.

⁷⁹ Desde este punto de vista NIETO,A. “El artículo 31 bis del código penal y las reformas sin estreno” en *La Ley*, núm. 8248 de 11 de febrero de 2014 considera que sin lugar a dudas la reforma de 2010 ha sido una reforma con impacto y que en absoluto constituye Derecho penal simbólico.

⁸⁰ En la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos se establece literalmente que “*Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal*”.

⁸¹ Siguiendo el modelo italiano en quien se inspira, la adopción de programas de cumplimiento no se configura como una auténtica obligación para los entes, sino que representa un acto facultativo a cuyo cumplimiento quedan condicionadas determinadas consecuencias jurídicas favorables, como -entre otras- la exención de la responsabilidad penal. Así se ha pronunciado MAZZACUVA,F. “Funciones y requisitos del modelo organizativo en el ordenamiento jurídico italiano: el problema del juicio de adecuación” en PALMA,J.M-GONZALEZ TAPIA, M^ºI, *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid, 2014, p. 73; SEMINARA,S. “Compliance y Derecho penal: la experiencia italiana” en MIR PUIG,S.-CORCOY,M.-GOMEZ,V. (Dir.) *Responsabilidad de la Empresa y Compliance*, Madrid, 2014, p. 139.

⁸² Así lo ha advertido MAROTO,M. *La financiación...Ob.cit.* p. 318.

Por todo ello, existen tres cuestiones fundamentales de las que depende el éxito de este objetivo y a las que vamos a prestar nuestra atención en el resto de este trabajo. De un lado, (1.1) el contenido que deben tener los programas de cumplimiento en general para considerar que son eficaces y, en consecuencia, poder eximir de responsabilidad penal. En segundo lugar, (1.2) cuáles son los aspectos concretos que deben mejorar respecto a los instrumentos ya existentes dentro de los partidos para evitar, de nuevo, el riesgo que sean modelos preventivos con funciones simplemente cosméticas⁸³. Por último, (1.3) analizar cómo se ha venido aplicando hasta el momento la responsabilidad penal de las personas jurídicas y esta eximente por parte de la jurisprudencia de nuestros tribunales. Sólo a partir de estas tres cuestiones se podrá concluir que la introducción de la responsabilidad penal de los partidos políticos puede ser un instrumento idóneo para prevenir las actividades delictivas en su seno.

1.1. Características de los programas de cumplimiento para eximir responsabilidad penal de los partidos políticos.

Junto a la introducción de la exención de responsabilidad penal por contar con modelos de organización y gestión eficaces para prevenir delitos, la reforma penal de 2015 dio un paso más y estableció una serie de requisitos que éstos deberán cumplir para poder desarrollar efectos eximentes: 1.º Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos; 2.º Establecimiento de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos; 3.º Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos; 4.º Imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención; 5.º Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo y, por último, 6.º Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios (art. 31 bis 5 CP). A estos seis requisitos, se añade un séptimo consistente en que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de

⁸³ Sobre el “cumplimiento normativo cosmético” ver LAUFER, W.S. “Corporateliability, risk shifting and the paradox of compliance”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 52, núm. 1343, 1999.

control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica (art. 31 bis 2, 2ª). En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

Se daba cumplimiento así a las demandas de seguridad jurídica reclamadas por la doctrina penal⁸⁴ y los colectivos afectados⁸⁵ que, ante el silencio de la Fiscalía General del Estado⁸⁶ y el Tribunal Supremo⁸⁷, exigían que se legislara positivamente en esta materia. Sobre todo porque se corría el riesgo que fuera los sistemas de acreditación los que acabaran fijando sus contenidos⁸⁸.

Sin pretender entrar en el debate sobre el contenido esencial de su contenido, coincidimos con el legislador penal español en que estos siete requisitos son indispensables para poder considerar el efecto eximente de un programa de cumplimiento. Y creo que, como hemos visto⁸⁹, los partidos políticos españoles están muy lejos de reunir muchos de ellos.

1.2. Déficits de los programas de cumplimiento de los partidos políticos

⁸⁴ Exigiendo el establecimiento de la forma y contenido mínimos que debería adoptar un programa de cumplimiento para surtir efectos eximentes de responsabilidad penal se pronunció, p.ej., BACIGALUPO SEGESSE, "Los criterios de imputación penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (art. 31 bis y 129 CP)" en *La Ley*, núm. 7541 de 5 de enero de 2011; GOMEZ JARA, C. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código penal" en *La Ley*, núm. 7534 de 23 de diciembre de 2010, entre muchos otros.

⁸⁵ Entre el colectivo de abogados se pronunciaron en este sentido CLEMENTE CASAS, I.-ALVAREZ FEIJÓO, M. "¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: incertidumbres y llamado por la Seguridad jurídica)" en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 28-2011, p. 39.

⁸⁶ La Fiscalía General del Estado no se pronunció al respecto hasta el 22 de enero de 2016 en su circular 1/2016.

⁸⁷ El Tribunal Supremo emitió su primera sentencia al respecto el 29 de febrero, en STS núm. 154/2016.

⁸⁸ Creo que existe un amplio consenso en la inconveniencia que sean las agencias de acreditación las que certifiquen la eficacia de los programas de cumplimiento, sobre todo, a partir de la experiencia de legislaciones como la chilena en la que han planteado algunos problemas, ver MATUS ACUÑA, J.P. "La certificación de los programas de cumplimiento" en ARROYO, L.-NIETO, A. El derecho penal económico en la era compliance, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 145 y ss. Volveremos más adelante sobre esta cuestión (ver infra epígrafe II, 1.3.b), pero adviértase que ya se están creando estándares de compliance a nivel internacional, entre las que cabe destacar la norma ISO 19600 con directrices para implantar, mantener y mejorar un sistema de gestión de compliance eficaz. Ver ampliamente sobre esta ISO en concreto y los sistemas de estandarización en general SAIZ, C.A. (coord.), *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*, Cizur menor, 2015, p. 457 y ss, 528 y ss.

⁸⁹ Ver supra epígrafes 2.

1. La existencia de un **mapa de riesgos delictivos** (“riskassesment”) es el instrumento primero, básico e imprescindible de todo programa de cumplimiento. De hecho, la previsibilidad del delito, es decir, el análisis del riesgo delictivo es el aspecto fundamental del test de debido control de la persona jurídica⁹⁰ hasta el punto que no realizarlo supone un incumplimiento del deber de diligencia que, en su caso, puede dar lugar a responsabilidad penal. Además, no es posible considerar un programa eficaz sin haber realizado un análisis del riesgo delictivo. El análisis de riesgo permite también asignar racionalmente los recursos preventivos necesarios y priorizar los riesgos que debe controlar en primer lugar⁹¹. Pero, sobre todo, es la forma de obtener información adecuada antes de adoptar la decisión de sí y qué concreta configuración debe contener un programa de cumplimiento y la estructura organizativa del mismo⁹².

En primer lugar, no se trata de analizar el riesgo de comisión de cualquier delito. Quizás una de las cosas más importantes a la hora de definir el ámbito de aplicación de un programa de cumplimiento sea hacer un estudio de la normativa aplicable a la persona jurídica, el llamado “*mapa legislativo*”⁹³. Por lo que respecta a la prevención de la responsabilidad penal de las mismas, el código penal español exige, en primer lugar, responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo por delitos cometidos por sus representantes legales “*en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto*” (art. 31 bis 1 a). Y en el caso de los trabajadores por “*delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas*” (art. 31 bis 1 b). Y esta primera característica ya delimitará bastante el mapa de riesgos delictivos de los partidos políticos puesto que, en primer lugar, no será necesario que el análisis de riesgo incluya delitos que queden fuera del ámbito de actividades de los partidos políticos⁹⁴ así como, en segundo lugar, los delitos cometidos dentro del partido donde éste no sólo no saque beneficio alguno sino que pueda llegar a ser víctima

⁹⁰En nuestra opinión, el modelo más elaborado para enjuiciar la eficacia de un programa de cumplimiento es el test de debido control propuesto por Adán Nieto en el que junto a a) la previsibilidad del delito, es exigible b) la eficacia de los controles ex ante, c) la eficacia de los controles ex post y d) la exigibilidad del debido control. Ver este modelo en NIETO,A. (Dir.) *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, 2015, pp. 85 y ss.

⁹¹ Destacando todos estos aspectos fundamentales del mapa de riesgos, NIETO,A. (Dir.) *Manual...Ob.cit.* p. 152.

⁹² NIETO,A. (Dir.) *Manual...Ob.cit.* p. 189.

⁹³ Sobre la necesidad de este primer paso, GÓMEZ,J. “Definición del ámbito, materias incluidas y alcance del Compliance Programa” en SAIZ,C.A. (coord.), *Compliance...Ob.cit.*, p. 526.

⁹⁴ En este mapa de riesgos delictivos se podrán excluir los delitos de trata de personas (art. 177 bis 7 CP), los delitos relativos a la prostitución y a la explotación y corrupción de menores (art. 189 bis CP), contra el medio ambiente (art. 328 CP),entre muchos otros.

de los mismos⁹⁵. En segundo lugar, al ser los riesgos exclusivamente de comisión de un delito, el análisis de los riesgos penales no tiene por qué incluir la previsión de exigencias legales no penales⁹⁶ o incluso la previsión de incumplimientos que debieran dar lugar a responsabilidad política⁹⁷. De todos modos, por supuesto, pueden quedar integradas bajo el paraguas del compliance -e incluso sería deseable- todas estas materias e incluso el cumplimiento de normativa interna del partido o determinados estándares, si en el futuro se aprobaran.

En segundo lugar, el código penal español prevé un *numerus clausus* de delitos por los que puede exigirse responsabilidad penal a las personas jurídicas. Y este es muy reducido. De todos modos va mucho más allá de los delitos que -si atendemos a los mecanismos de control y prevención existentes actualmente en los partidos políticos- han venido considerando los comités ejecutivos de los partidos políticos. En efecto, los mecanismos de control internos de los partidos se reducen prácticamente a la prevención de irregularidades contables⁹⁸. Y si atendemos a las actividades regulares de un partido político los posibles delitos cometidos en su interés o beneficio pueden ser muchos más. Su naturaleza mixta, entre asociaciones privadas e instituciones públicas no puede servir, una vez más de excusa, para hacer una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de todos estos delitos. Más bien, al contrario, atendiendo al “mapa legislativo” español creo que el análisis de riesgos penales obliga a considerar delitos en los que pudieran incurrir tanto por sus actividades como “sociedad” así como la consideración de algunos de sus miembros como “funcionarios”. Sobre todo, a partir de los argumentos vertidos recientemente por la doctrina para superar esos escollos interpretativos.

De un lado, el concepto penal de “sociedad” trasciende el concepto mercantil. El elemento común al concepto de sociedad propuesto en el artículo 297 CP parece ser el hecho de que ostenten personalidad jurídica y que participen de forma permanente en el

⁹⁵ Aun así, la función del compliance puede intentar regular la prevención de dichas acciones dentro de sus políticas e implementando las medidas de control adecuados para protegerse de delitos.

⁹⁶ Por ejemplo, y refiriéndonos a los partidos políticos, el mapa de riesgos podría también incluir la prevención del incumplimiento de las normas de financiación de los partidos políticos o de prevención de riesgos laborales.

⁹⁷ No existe en la actualidad ningún partido que tenga tipificados supuestos de responsabilidad política (responsables del partido con el curriculum falseado, incumplimientos graves del programa electoral,...) pero de existir parecería deseable incluirlos en los análisis de riesgos de un compliance integral.

⁹⁸ Ver *supra* epígrafe I.2. refiriéndose a (b) la contabilidad y (c) las auditorías contables internas.

mercado⁹⁹. Sin duda, los partidos políticos pueden ser considerados sociedades a efectos penales puesto que gozan de personalidad jurídica y también se ha defendido por la doctrina que participan en el mercado. En realidad, aunque tengan formalmente prohibida la participación en actividades mercantiles por el artículo 6.1 LOFPP nada ha impedido, según ha constatado el Tribunal de cuentas, que sean socios mayoritarios de sociedades mercantiles o que operen en el mercado a través de fundaciones cercanas. De hecho, la LOFPP permite ciertas actividades mercantiles al establecer que “*no se reputarán actividades mercantiles (pese a serlo) las actividades propias*” (art. 6.2 LOFPP) del partido y los rendimientos procedentes de la gestión de su patrimonio, los beneficios de sus actividades promocionales y los que puedan obtener de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos así como “*aquellas que se vengan desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos*” (art. 2.2 b LOFPP). Además fiscalmente los partidos, aunque en un régimen muy privilegiado, constituyen sociedad a efectos tributarios de Impuesto de Sociedades¹⁰⁰. Como concluye MAROTO “esto ha permitido a los partidos mantener estructuras empresariales con cobertura legal, cuyo objeto social suele ser la tenencia y administración de bienes inmobiliarios y las actividades promotoras de construcción de sedes y locales del partido, pero también la edición de medios de comunicación, la hostelería, la venta de *merchandising* del partido, etc.”¹⁰¹. Pues bien, en estas actividades el partido político puede ser responsable de los siguientes delitos:

1. **Delito de descubrimiento y revelación de secretos** (art. 197 CP) Las actuaciones delictivas que podrían llevarse a cabo en el partido tendrían que ver fundamentalmente con el acceso al correo postal o electrónico, acceso al ordenador del trabajador, escuchas telefónicas, revelación o difusión de datos de carácter personal, documentos técnicos, estratégicos o reservados, etc.;
2. **Delito de daños informáticos** (art. 264 CP) Las conductas descritas en el tipo penal en el partido se originaría por su carácter de usuario de sistemas de información;
- 3.

⁹⁹ El art. 297 CP dispone que “A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines *participe de modo permanente en el mercado*”. Ya vimos supra epígrafe I.1. como era una de las “dificultades técnicas” para exigir responsabilidad penal por delitos societarios en los partidos políticos.

¹⁰⁰ En este sentido, pronunciándose a favor de la consideración de los partidos políticos como sociedades a efectos penales ha argumentado ampliamente MAROTO, M. *La financiación... Ob.cit.* pp. 244-247 concluyendo que “*las objeciones dogmáticas para considerar a los partidos sociedades a efectos penales no parecen, por tanto, absolutas, y dependerán de posiciones político-criminales acerca de la necesidad de evitar la intervención del Derecho penal en el ámbito de funcionamiento de los partidos políticos*”. En esa línea ZUGALDÍA, J.M. “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos” en *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 11, 2014, p. 380.

¹⁰¹ MAROTO, M. *La financiación... Ob.cit.* p. 246.

Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (arts. 270 a 288 CP) Las conductes tendrían relación, con carácter fundamental y en primer lugar, con el uso de software ilegal o pirateado. En relación con los delitos contra Mercado y los Consumidores se refieren en esencia a conductes tendentes a apoderarse por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos para descubrir un secreto, así como la difusión, revelación o cesión de un secreto. Por último indicar que también sería posible la comisión del delito de corrupción entre particulares por aquellos que mediante promesa, ofrecimiento o concesión de un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificado a directivo, administrador empleado, o colaborador para que le favorezca al concedente o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de Servicios profesionales. Este delito puede cometerse en los mismos términos en caso de que el directivo, administrador empleado, o colaborador que reciban, soliciten o acepten beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificado con las mismas finalidades;

4. Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (arts. a 310 CP) Las conductes descritas en el tipo penal podrían realizarse por el partido en lo que se refiere a la Hacienda pública tanto como autor como de cooperador necesario, y de forma más remota en relación al delito contra la Seguridad Social dado el reducido número de trabajadores empleados que impide que la cuota defraudada alcance el umbral de delito;

5. Delito de blanqueo de capitales. La conducta típica se podría producir por la Sociedad cuando con ocasión de las actividades de intermediación que realiza, en el ámbito nacional o internacional, se hubieran utilizado fondos, bienes o recursos obtenidos con ocasión de alguna actividad que sea tipificada como delito para aparentar su procedencia ilícita o enmascarar su ilicitud;

6. Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 a 318 CP) De las conductes tipificadas en los artículos mencionados, podrían destacarse las siguientes:

- 1.- Imponer a los trabajadores un servicio en condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o en el contrato individual.
- 2.- Impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o el derecho a la huelga.
- 3.- Incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que tengan trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores.
- 4.- No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.
- 5.- No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores

desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud e integridad física. 6.- Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores (no sanción penal). 7.- No adoptar las medidas en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores. 8.- No adoptar las medidas de protección colectiva o individual que tengan trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. 9.- La adscripción de los trabajadores a puestos de Trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigenciaspsicofísicas de los respectivos puestos de trabajo que tengan trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. 10.- Incumplir la normativa aplicable en materia de coordinación de actividades empresariales. **7. Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje.** El riesgo de la comisión de este delito puede ser elevado en función del número de tarjetas de crédito y débito existentes en cada partido.**8. Alzamiento de bienes.** Alzamiento de bienes (Frustración de la ejecución), Dificultar con actos de disposición patrimonial la efectividad de un procedimiento judicial instado por el acreedor (frustración de la ejecución). Actividades encaminadas a intentar eludir la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito (frustración de la ejecución). Aportar una relación de bienes incompleta o falseada en un procedimiento de ejecución. Usar bienes embargados constituidos en depósito sin la oportuna autorización. **9. Insolvencias punibles en todasusmodalidades.****10. Delitos urbanísticos, 11. Delitos contra el honor.**

De otro lado, en el código penal español también es posible que los partidos políticos puedan llegar a ser responsables por delitos contra la Administración pública. Por supuesto, en casos donde la responsabilidad penal derivara de comportamientos de miembros del partido realizando actos propios de sus cargos (alcaldes, regidores, etc.) en beneficio o interés del partido¹⁰². Pero, también en supuestos donde los comportamientos típicos fueran realizados por un cargo interno del partido (el secretario general, el tesorero, un miembro de la dirección ejecutiva, etc.) atendida la posibilidad de considerarlo “*funcionario público a efectos penales*”¹⁰³. Coincidimos con GARCÍA

¹⁰² Piénsese, p.ej., en un alcalde que recibiera o solicitare dádivas por la concesión de un contrato público que irían destinadas en todo o en parte a la financiación del partido.

¹⁰³ Piénsese, p.ej., en el tesorero de un partido que con la confección de una caja B pudiera cometer no solo delitos de financiación irregular de partidos políticos o de defraudación a la hacienda pública, sino incluso de cohecho.

ARÁN¹⁰⁴ en que si los partidos participan en el ejercicio de funciones públicas y su financiación está sometida al mismo control que otros ámbitos del sector público cabe concluir que quienes lo gestionan, si participan en ellas por nombramiento o elección pueden ser considerados funcionarios a efectos penales¹⁰⁵. De este modo, el partido político también puede llegar a ser responsable penal por los siguientes delitos:

1. Delitos de cohecho (arts. 419 a 427 CP) Debido a la conexión del partido con autoridades y funcionarios que pueden tomar decisiones con relevancia económica, esta conducta es calificada de riesgo alto, tanto en su vertiente de cohecho activo (ofreciere o entregare “dádiva, favor o retribución de cualquier clase) como cohecho pasivo (recibiére o solicitare “dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa o da) **2. Tráfico de influencias;****3. Financiación irregular de partidos políticos**¹⁰⁶.

En definitiva, como se puede comprobar, si se atiende al carácter privado y público del partido político son muchos los riesgos penales que se pueden identificar en sus actividades. Este alto riesgo de comisión delictiva, en cambio, alcanza índices alarmantes si consideramos los escasos -y en algunos casos inexistentes- mecanismos de control diseñados hasta el momento para prevenirlos. En consecuencia, urge que los partidos empiecen a diseñar programas de prevención adecuados a los riesgos detectados en el mapa acabado de apuntar.

En otro orden de consideraciones, sorprende que del sistema de *numerus clausus* hayan quedado excluidos los delitos societarios y la falsedad documental. Si bien en los primeros pueden darse conductas de falseamiento contable, negación u obstaculización de los derechos de los militantes y de la actividad inspectora o supervisora, es mucho más grave la exclusión de la falsedad documental puesto que ha sido en ella donde se han venido reconduciendo tradicionalmente los casos de financiación irregular. Sorprende todavía más que hayan quedado excluidos del listado de *numerus clausus* los

¹⁰⁴ Reciente y ampliamente sobre esta cuestión GARCÍA ARÁN, M. “Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos” en MAQUEDA ABREU, M.L.-MARTÍN LORENZO, M.-VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.) *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, 2016, pp. 589 y ss.

¹⁰⁵ El artículo 24.2 CP exige estos dos requisitos al establecer que, a efectos penales, “se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o *por elección o por nombramiento* de autoridad competente *participe en el ejercicio de funciones públicas*”.

¹⁰⁶ Sobre uno de los delitos con mayor riesgo de comisión por parte de partidos políticos, la financiación irregular, se ha pronunciado ampliamente OLAZOLA, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014; CORCOY, M.-GALLEGO, I. “De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos” en CORCOY, M.-MIR, S. (Dir.) *Comentarios al código penal, reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015; RODRIGUEZ LÓPEZ, A. *Contabilidad y financiación de los partidos políticos*, CISS, Madrid, 2011.

delitos electorales, un ámbito en el que fundamentalmente será el partido político el principal beneficiado¹⁰⁷.

2. Para diseñar los programas de prevención a partir del mapa de riesgos identificado, es necesario que, “la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado” sea “confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica” (art. 31 bis 2.2ª). Además, el código penal español se alinea en los países que vienen exigiendo expresamente que la figura del **responsable de cumplimiento normativo** (“*compliance officer*”) goce de plena autonomía respecto a la dirección de la persona jurídica.

El problema de los partidos analizados es que esta figura no existe como tal y, sin lugar a dudas, por esta razón se explica que a estas alturas no dispongan no ya de programas de cumplimiento eficaces sino, ni tan siquiera de programas de cumplimiento. Al margen de la falta de cultura autorregulativa apuntada anteriormente, ha facilitado esta situación el hecho que la LOFPP haya venido exigiendo la figura del “*responsable de la gestión económico-financiera*” que ha permitido considerar que solo a estos aspectos contables debía centrarse la prevención¹⁰⁸.

El PP en un breve documento de ocho páginas titulado “*Código de buenas prácticas del Partido popular*”, hace una única referencia en su punto 5 a la figura del “*Auditor de prácticas internas*” a quien los cargos electos deben poner a disposición, cuando este se lo requiera, la declaración de bienes y actividades que por razón del cargo público están obligados legalmente a depositar en la institución correspondiente y, en el caso de no estar obligado a ello, el compromiso de hacer, al ser nombrado o elegido, una declaración formal de bienes y

¹⁰⁷ Entre los artículos 140 y 150 de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General se prevén delitos relativos, entre otros, a las falsedades documentales, a la emisión irregular de votos, a la propaganda y encuestas electorales, a las apropiaciones indebidas de fondos electorales... Así lo ha destacado, exigiendo su inclusión, ZUGALDÍA, J.M. “La responsabilidad criminal...” en *Ob.cit.* p. 381.

¹⁰⁸ A parte de considerar que responderá de la regularidad contable de la actividad reflejada en las cuentas anuales del partido (art. 14 bis.3), la LOFPP considera que le corresponde a) La elaboración de las cuentas anuales y su presentación ante el Tribunal de Cuentas; b) La supervisión de los responsables de la gestión económico-financiera de nivel autonómico y provincial, si existiesen; c) Las funciones en materia de ordenación de pagos y autorización de gastos que en su caso señalen los estatutos del partido, y d) Cualquier otra función que le atribuyan los estatutos o el máximo órgano de dirección del partido (art. 14 bis 4). Además, el art. 16 bis le exige la obligación de comparecencia ante el Tribunal de cuentas para que informe sobre las infracciones o prácticas irregulares que en su caso, se hayan observado por el órgano fiscalizador.

actividades¹⁰⁹. Recientemente ha previsto la creación de la “*Oficina del Cargo Popular*”, compromiso que viene recogido en los artículos 57 y 58 de la Ponencia de Estatutos aprobada en el último Congreso Nacional, pero que al que no se atribuyen competencias propias de un “compliance officer”¹¹⁰. El **PSOE**, por su parte, dispone de una “*Comisión Federal de ética y garantías*” que, para el objeto de este trabajo, merece advertirse que tiene competencias para “(5) supervisar y controlar las situaciones patrimoniales de los afiliados/as socialistas y las actividades económicas de los cargos públicos electos o designados por el PSOE y (6) Velar por el cumplimiento de las normas sobre incompatibilidades de cargos públicos que sean afiliados/as socialistas”¹¹¹. En **Ciudadanos** únicamente existe una referencia de los Estatutos a las competencias que tiene el “*Comité ejecutivo*” para la tramitación de expedientes disciplinarios y una “*Comisión de garantías*” para los expedientes que afecten a miembros del Comité Ejecutivo y del Consejo General (art.12)¹¹². Sólo en **Podemos** se observa la existencia de un órgano, la “*Comisión de Garantías democráticas*”, que más allá de la convencionales funciones de “Velar por el cumplimiento del documento de principios éticos en su ámbito territorial, resolviendo en primera instancia las cuestiones que afecten al ámbito estatal” (art. 3 c) le otorga la función de “Desarrollar los protocolos de actuación, planes de cumplimiento y de prevención, reglamentos internos, y demás normativa necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones y de las de las Comisiones de Garantías Democráticas autonómicas” (art. 3 e)¹¹³. En cualquier caso, en la mayoría de las webs analizadas se observa como estas

¹⁰⁹ http://transparencia.pp.es/wp-content/uploads/2015/11/codigo_etico.pdf [consultado el 10 de julio de 2016]

¹¹⁰ El art. 58.2 de los Estatutos establece que le corresponde “dentro de sus funciones de control interno: a) Supervisar el cumplimiento de todos los trámites y requisitos necesarios para acceder a un cargo público u orgánico en representación del Partido Popular. b) Aprobar el formulario homologado del resumen de la Declaración de IRPF y de Patrimonio. c) Conservar la documentación requerida para acceder a un cargo público u orgánico en representación del Partido Popular. d) La llevanza y la gestión de los registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de los cargos del Partido Popular. e) Velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 10 de los presentes Estatutos. f) Garantizar la seguridad en el acceso y uso de los datos. g) Cualquier otra función que el Comité Ejecutivo Nacional le encomiende a través del reglamento correspondiente. h) Dar cuenta al Comité de Derechos y Garantías de cualquier anomalía o irregularidad que pudiera detectar en el desarrollo de sus funciones”, funciones solo parciales de las que asume normalmente un compliance officer.

¹¹¹ <http://www.psoe.es/media-content/2015/04/Reglamento-Comisi%C3%B3n-de-Garant%C3%ADas-PSOE-2014.pdf> [consultado el 10 de julio de 2016].

¹¹² <http://www.ciudadanos-cs.org/estatico/docs/interna/protocolos/20141128/cs-estatutos-1.pdf> [consultado el 10 de julio de 2016].

¹¹³ <http://podemos.info/wp-content/uploads/2015/09/REGLAMENTO-DE-LA-COMISI%C3%93N-DE-GARANT%C3%8DAS-DEMOCRATICAS-11.pdf> [consultado el 10 de julio de 2016]. El subrayado es nuestro.

funciones son desarrolladas por militantes del partido y no en todos los casos con la formación adecuada..

En definitiva, es necesario y urgente que los partidos políticos nombren a un responsable de cumplimiento normativo que, cuando lo hagan, aseguren su carácter autónomo e independiente. Es decir, una persona no afiliada políticamente al partido para que, con criterios de contrastada experiencia y profesionalidad¹¹⁴ pueda garantizarse su plena independencia de la estructura¹¹⁵. Además, debería funcionar con plenas capacidades de iniciativa y de control para asegurar un completo diseño, implementación y posterior ejecución de programas de cumplimiento integrales y efectivos que vayan, por supuesto, mucho más allá de los aspectos contables que podrían delegarse, sin duda, al responsable de la gestión económico-financiera de cada partido. El código penal español sólo permite que estas funciones sean asumidas directamente por el órgano de administración cuando se trate de personas jurídicas de “*pequeñas dimensiones*” considerando como tales “*aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada*” (art. 31 bis 3 CP) entre las cuales no están incluidas los partidos políticos.

Aunque nada impide que se trate de un cargo unipersonal, lo más aconsejable sería que la figura del responsable de cumplimiento normativo se integrara como coordinador (“*chief compliance officer*”) de un órgano colegiado¹¹⁶. Aunque su diseño debe hacerse a la medida de cada partido político, la experiencia de organigramas de cumplimiento normativo en el mundo empresarial aconsejaría que en esta estructura existieran tres subáreas: un comité ético, un comité de control interno y el área de control económico-financiero. En cualquier caso, nada impediría que la función de este órgano fuera externalizada. Más allá de las ventajas económicas del “*outsourcing*” -a ignorar por entes

¹¹⁴ Entre los profesionales del compliance se considera que hace falta un candidato con perfil jurídico, competencias de control y supervisión y con un alto componente ético para el que se necesita una formación superior complementaria (economía, ADE, ingeniería informática,...), capaz de relacionarse con todas las formas del negocio. En definitiva, uno de los perfiles más completos de la empresa. Así, p.ej. PUYOL,J. “La figura del Compliance officer: características y responsabilidades” en SAIZ,C.A. *Compliance...Ob.cit.*, p. 92. Ampliamente sobre el perfil competencial del encargado de prevención CASANOVAS,A. “Legal compliance. Principios de cumplimiento generalmente aceptados” en *Economist & Jurist*, Madrid, 2012.

¹¹⁵ En el ámbito empresarial a nivel mundial es unánime la exigencia de que el encargado de prevención cuente con autonomía respecto de la administración de la persona jurídica, sus dueños, sus socios, sus accionistas o sus controladores. Ver PUMARINO,A. “La situación de la Compliance en Chile. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile” en SAIZ,C.A. *Compliance...Ob.cit.*, p. 510.

¹¹⁶ Entre los factores que aconsejan que la práctica se dirija a órganos colectivos está la gran carga de trabajo a realizar, su enfoque multidisciplinar, la gran variedad de conocimientos exigidos, la segregación de las tareas a realizar y, sobre todo, la necesidad de preservar la independencia entre el órgano que coordina las medidas de control y las que sancionan el incumplimiento. Ver PUYOL,J. *Ob.cit.* p. 104.

como los partidos políticos que no tienen por objetivo el ánimo de lucro- deben destacarse las propias de la externalización del compliance sobre todo vinculadas a la mayor objetividad del control, la independencia, el mayor respeto a un profesional externo que a uno interno del partido, el aprovechamiento de la experiencia adquirida de otros clientes... Todos ellos nada despreciables en unos entes como los partidos políticos muy jerárquicamente estructurados y con muy elevadas dinámicas corporativistas. Tampoco deben minusvalorarse las ventajas que a nivel de imagen del partido puede proyectar la externalización a un órgano independiente de las funciones de compliance.

Dicho esto, es preciso distinguir la responsabilidad del cumplimiento normativo del órgano encargado de verificar el cumplimiento. La primera consiste en la obligación de las personas jurídicas de adoptar, aplicar y mantener modelos de gestión para garantizar el cumplimiento normativo y recae sobre su alta dirección que, en los partidos políticos, corresponde al “*Comité ejecutivo*”. La segunda recae en el “*responsable de cumplimiento normativo*” y consiste en controlar y evaluar regularmente la adecuación y eficacia de las medidas y procedimientos del programa de cumplimiento así como las medidas correctoras implantadas y a asesorar y asistir a dichos gestores para el cumplimiento de las obligaciones legales del partido. Obsérvese que, en consecuencia, si sobre el responsable de cumplimiento normativo recae un deber jurídico de prevenir y evitar determinados delitos y su incumplimiento puede llevar a que respondan penalmente por el incumplimiento de los deberes asumidos¹¹⁷, esta responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del comité ejecutivo hasta el momento que -como sucede con los partidos españoles analizados- no hayan diseñado el programa de cumplimiento y nombrado al responsable de cumplimiento normativo¹¹⁸.

3. Dentro de los “protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos” (art. 31 bis 5 2º CP) juega un papel decisivo la implementación de **códigos éticos**.

Pese a la discusión sobre la eficacia de este tipo de medidas, creemos que en el ámbito de la actividad de los partidos políticos, los códigos éticos pueden jugar un papel muy importante. La propia Comisión europea en su informe anteriormente aludido

¹¹⁷ Sobre la posición de garante del encargado de prevención que permite exigencia de su responsabilidad penal ver ampliamente DOPICO, “Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica” en ARROYO, L.-NIETO, A. (Dir.) *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, 2013, p. 165 y ss.

¹¹⁸ Todo ello, sin perjuicio -por supuesto- que una vez nombrado el encargado de prevención no desaparezca la responsabilidad in eligendo o in vigilando de la dirección por su labor de delegación.

apuntaba algunas consecuencias relevantes. Se advertía que “*mejorarían las normas de integridad y responsabilidad y garantizarían una gama más amplia de sanciones de carácter no penal para los comportamientos contrarios a la ética que vayan en detrimento del interés público*”.Y, en efecto, por lo que respecta a la mejora de las normas de integridad, los códigos de buenas conductas pueden ayudar a precisar las obligaciones legales, sobre todo, en un ámbito en el que la normativa deja un amplio margen de interpretación. Piénsese, por ejemplo, en las gestiones realizadas por un miembro del partido sobre un electo recomendando a su hijo para un cargo. Este comportamiento no necesariamente es siempre constitutivo del delito de tráfico de influencias (art. 429 CP) si se tiene en cuenta que es comúnmente admitida la atipicidad del ejercicio de la influencia para conseguir una resolución absolutamente justa que no reúna el grado de ofensividad mínimo exigido para las infracciones penales¹¹⁹. De disponer el hijo las características de mérito y capacidad, la recomendación podría dejar de ser delictiva pero no dejaría de ser éticamente cuestionable.

En segundo lugar, tampoco puede minusvalorarse la función de publicidad y comprensión de unas leyes cada vez más complejas¹²⁰. La publicación, difusión y formación dentro del partido del decálogo de buenas prácticas ayuda, sin lugar a dudas, a promocionar los valores ético-sociales del ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, también permitiría que cada partido pudiera concretar más las obligaciones legales por tener un concepto del comportamiento ético más estricto que otros. Los partidos políticos pueden encontrar en este efecto, la ventaja reputacional que han visto muchas empresas en el diseño de este tipo de códigos. Desde esta perspectiva, puede también jugar un papel importante en las dinámicas de regeneración y relejitimación democrática.

Pero sobre todo, si en este ámbito, existe algún argumento definitivo es que desde la función de formación de cuadros que se atribuye a los partidos, el código de buenas prácticas les permite generar de abajo a arriba un efecto pedagógico inestimable. Y ahí sí que la criminología ha demostrado cómo en estructuras de poder -como las empresas o los partidos políticos- la conducta delictiva está determinada por factores ambientales procedentes del grupo, entre los que destacan, la falta de valores pro normativos y la ausencia de control y reacción a la ilegalidad¹²¹.

¹¹⁹ Así, CUGAT MAURI, M. en GARCÍA ARÁN,M./CORDOBA RODA,J. (Dir.) *Comentarios al código penal. Parte especial*. Tomo II, Madrid, 2004, p. 2049.

¹²⁰ En este sentido, NIETO, A. (Dir.) *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Valencia, 2015, p. 138.

¹²¹ Un resumen de esas explicaciones criminológicas dentro de estructuras orgánicas centradas, de un lado, en la falta de valores y el espíritu criminal del grupo (teoría de la neutralización de SYKES y MATZA) y, de otro, en la ausencia de mecanismos de control y reacción (teoría de la

Por lo que respecta a la mejora de la responsabilidad apuntada por la Comisión europea, las sanciones previstas para la vulneración del código ético permitirían, de un lado, prever consecuencias para colectivos que quedan excluidos de otros tipos de responsabilidades legales. Por ejemplo, no estarán sujetos a *responsabilidad administrativa* los miembros de partidos que no sean funcionarios. No podrán ser sometidos a *responsabilidad penal* por la comisión de delitos especiales los miembros de partidos que no puedan ser considerados autoridad o funcionario público a efectos penales; o no podrán responder por *responsabilidad laboral* los miembros del partido que no sean trabajadores. En todos estos casos, las sanciones internas de los partidos podrían colmar esas lagunas de responsabilidad.

Pero, además, todavía en el ámbito de la mejora de la responsabilidad, los códigos éticos pueden ser un instrumento muy idóneo -probablemente el único posible- para delimitar la compleja frontera entre responsabilidad penal y política¹²². Aunque sólo fuera para alcanzar este objetivo, el diseño de códigos éticos estaría justificado.

Ahora bien, para que un código ético pueda desarrollar todas estas ventajas apuntadas debe tratarse de un texto completo; taxativo; vinculante para todos sus miembros; respetado de arriba abajo (tone from the top); conocido y difundido ampliamente en la estructura; diseñado de forma participativa; y, por supuesto, con consecuencias para su incumplimiento. Y ese es el principal problema de los códigos éticos de los partidos españoles que, como vimos, no reúnen todas estas características¹²³.

4. Otro de los elementos que vienen considerándose esenciales para un programa de cumplimiento eficaz es la previsión de **canales internos de denuncia** para facilitar la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos (art. 31 bis 5 4º CP). En un ámbito, como el del partido político, en el que es tan difícil que penetren las investigaciones policiales y judiciales, los canales internos de denuncia poseen una doble eficacia. De un lado, se trata de mecanismos que permiten al ente reaccionar ante el conocimiento de la comisión de delitos dentro de su estructura (reactivo) y, de otro, pueden ayudar a inhibir a sus miembros a realizar comportamientos irregulares que sin la

oportunidad) puede verse en NIETO MARTÍN, A. *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, 2015, p. 49 y ss. En otro lugar, BAUCCELLS, J. "Sistema de penas para el delincuente económico" en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 107, 2012, pp. 146 y ss. también se refiere a la teoría de la asociación diferencial de SUTHERLAND y de la anomia de OPP para destacar la importancia de este código de valores.

¹²² Sobre la difícil delimitación de ambos conceptos ver GARCÍA ARÁN, M. "Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia" en *Revista penal*, núm. 39, 2017, págs. 95-112

¹²³ Ver *supra* epígrafe I.2.a).

existencia de este canal de reporte, pudiera estar tentado a realizar (preventivo)¹²⁴. Y ello aunque algunos estudios demuestren que en el ámbito de la empresa, la mayoría de los denunciantes prefirieron actuar por medios más tradicionales -como la denuncia a los superiores directos, los máximos responsables de la empresa o a instancias externas- antes que a través de estos mecanismos específicos¹²⁵. Por poco que se utilicen estos mecanismos, es necesario que los partidos políticos se doten de ellos. Y no sólo porque el código penal los exige como requisito para eludir una posible responsabilidad penal, sino porque la información recopilada a través de él proporcionará evidencias de la eficacia del programa y se configurará como un elemento clave para sus evaluaciones y actualizaciones periódicas¹²⁶.

Ahora bien, el diseño de estos canales debe aprovechar la experiencia del compliance en las empresas para prever una serie de requisitos indispensables para optimizar su utilización. En primer lugar, considero que en el caso de los partidos estos canales de denuncia deberían externalizarse antes de ser gestionados por la propia estructura. De hecho esta ya es una tendencia cada vez más habitual en el ámbito empresarial donde un tercero independiente y ajeno a la misma se encarga de la gestión íntegra de este canal¹²⁷.

En segundo lugar, el diseño de estos mecanismos de denuncia debería asegurar la protección del denunciante frente a posibles represalias de la estructura.

5. Para terminar, los programas de cumplimiento normativo en los partidos deberían “imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos” al compliance officer (art. 31 bis 5 4º CP) y, a la vez, “establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo” (art. 31 5 5º CP).

No insistiremos en las debilidades del sistema disciplinario interno¹²⁸. Nos interesa destacar que en el ámbito de los partidos establecer la obligación de denuncia y acompañarla con serias amenazas de sanciones es imprescindible para desarrollar una cultura de cumplimiento interna. El tradicional pacto de silencio impuesto dentro de la

¹²⁴ Así lo ha destacado ARMENTIA,P. “Canal de denuncias” en SAIZ,C.A. (Coord.) *Compliance...Ob.cit.* p. 614.

¹²⁵ ETHICS RESOURCE CENTER, *Blowing the Whistle on Workplace Misconduct*, 2010 citado por RAGUÉS,R. “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: whistle blowing interno vs. Whistle blowing externo” en AA.VV. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance*, Edisofer, Madrid, 2014, p. 474

¹²⁶ Así lo ha destacado GARCÍA MORENO,B. “Whistle blowing y canales institucionales de denuncia” en NIETO,A. (Dir.) *Manual de cumplimiento penal en la empresa...Ob.cit.* p. 207.

¹²⁷ ARMENTIA,P. “Canal de denuncias” en SAIZ,C.A. *Compliance...Ob.cit.* p. 627.

¹²⁸ Ya nos pronunciamos al respecto supraépígrafe I.2.a).

estructura de los partidos debe dar paso a dinámicas de compromiso de los militantes en la fiscalización del cumplimiento de la legalidad en la estructura.

De hecho los partidos políticos analizados no cuentan con este elemento. Más bien al contrario. Se ha advertido como en alguno de sus estatutos se sancionan gravemente a través de distintas fórmulas (desobediencia, revelación de secretos, difamación) las conductas de denuncia. Así según los estatutos del **Partido popular** constituye infracción muy grave “revelar a terceros cualquier acuerdo, resolución o decisión del Partido o de sus Grupos Institucionales cuando se haya acordado guardar secreto o reserva sobre los mismos” (art. 13.1. h) o “la utilización o uso indebido de la documentación y/o información a que se tenga, o se haya tenido acceso, por razón del cargo o función desempeñada en los diferentes órganos del Partido” (art. 13.1.k). También se considera infracción grave “propagar, por cualquier medio, noticias que desprestigien al Partido, sean descalificadoras del mismo o de cualquiera de sus Órganos de Gobierno, representación o de los Grupos Institucionales” (art. 14.1 a)¹²⁹.

1.3. Problemas de aplicación en España

Hasta ahora hemos apuntado las posibilidades que brinda la lógica del *compliance* para la prevención de la delincuencia dentro de los partidos. Sin embargo, no podemos concluir sin hacer alguna reflexión más general sobre los límites que plantea el modo cómo la jurisprudencia está empezando a aplicar la dotación de programas de cumplimiento como eximentes de la responsabilidad penal. Muy suscintamente, quiero referirme a (1) la atribución de la carga de la prueba de la eximente a la acusación y (2) a los peligros de cómo se valore la eficacia de los mismos para otorgarles efecto eximente.

1. El Tribunal Supremo considera que la concurrencia de esta eximente excluye “*el tipo objetivo, (...) puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física*”. La consecuencia práctica trascendental de esta interpretación es que la acreditación de la inexistencia de modelos de organización y gestión eficaces corre a cargo de la acusación¹³⁰. El principal problema de esta

¹²⁹ Así lo ha advertido MAROTO, M. *La financiación...* Ob.cit. p. 336.

¹³⁰ STS núm. 154/2016, de 29 de febrero. En la misma línea se pronunció algo más tarde en STS núm. 221/2016, de 16 de marzo.

jurisprudencia -ya advertido por la doctrina¹³¹- es que si la acusación no es capaz de demostrar la ausencia de medidas eficaces de prevención de delitos, no se llegará a abrir la causa penal o, de abrirse, ésta puede quedar sobreseída en un estadio muy temprano de las diligencias de investigación, por no ser el hecho penalmente relevante. Y ello conducirá a la práctica inaplicación de condenas penales, ante la dificultad que las acusaciones desde fuera y sin los conocimientos del funcionamiento interno de las empresas tendrán para demostrar la ineficacia de las medidas.

Creemos que no sería deseable que se consolidara jurisprudencialmente este criterio. Sobre todo, porque ni dogmática, ni atendiendo al tenor literal de la regulación propuesta por el código penal es inevitable llegar a esta conclusión. Más que en la exclusión de la tipicidad del hecho, la culpabilidad o la punibilidad¹³², considero dogmáticamente posible y preferible que la eximente se fundamente más bien en la exclusión del *injusto* por ausencia de “defecto de organización”¹³³. Y, en cualquier caso, coincidimos con los votos particulares de la Sentencia aludida en que *“lo cierto es que el Legislador establece expresamente esta exención, y la configura en unos términos muy específicos, cuya concurrencia deberá comprobarse en cada caso”*. No hay por ello razón *“que justifique alterar las reglas probatorias aplicables con carácter general para la estimación de circunstancias eximentes, imponiendo que en todo caso corresponda a la acusación la acreditación del hecho negativo de su no concurrencia. No se exige en un homicidio que el Ministerio Fiscal acredite sucesivamente que no concurre legítima defensa, ni estado de necesidad, ni miedo insuperable, salvo que alguna de estas circunstancias se haya alegado expresamente y conste una base razonable para su apreciación”*. En cuanto pretensiones obstativas de la responsabilidad, y una vez acreditada la concurrencia de los elementos integradores del tipo delictivo objeto de acusación, corresponde a quien las alega aportar una base racional suficiente para su apreciación, y en el caso de que no se constate su concurrencia, la consecuencia no es la exención de responsabilidad

¹³¹ DEL ROSAL, B. “Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTs 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía General del Estado” en *Diario La Ley*, Nº 8732, Sección Doctrina, 1 de Abril de 2016, Ref. D-133, pág. 5.

¹³² La Fiscalía General del Estado ha considerado que *“la construcción remite inequívocamente a la punibilidad y a sus causas de exclusión. Concurrentes en el momento en el que la persona física comete el delito y transfiere la responsabilidad a la persona jurídica, los modelos de organización que cumplen los presupuestos legales operarán a modo de excusa absolutoria, como una causa de exclusión personal de la punibilidad”*. La principal consecuencia de esta configuración es que *“atañe a la persona jurídica acreditar que los modelos de organización y gestión cumplen las condiciones y requisitos legales”* para exonerar de responsabilidad. Ver *Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por la Ley orgánica 1/2015*, pág. 56.

¹³³ En la línea de lo propuesto por GARCÍA ARÁN, M. en CORDOBA RODA, J.-GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al código penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 394.

penal sino la plena asunción de la misma (STS 1068/2012, de 13 de noviembre , entre otras muchas)”.

2. Existe una segunda cuestión importante para acabar de valorar la aplicabilidad práctica de la RPPJ y sobre la cual la jurisprudencia no se ha pronunciado todavía, a pesar de ser una cuestión que la doctrina viene considerando clave para aplicar la eximente¹³⁴. Nos referimos al criterio que debe utilizarse para valorar si se han adoptado y ejecutado de forma *eficaz* modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Por supuesto existe consenso en desechar la prueba de su validez sólo sobre el papel. No bastará con que el partido político nombre a un responsable de cumplimiento, se dote de códigos éticos o de protocolos. Se debe tratar de un programa de cumplimiento *específico*. Es decir, específicamente diseñado para el concreto mapa de riesgos de las actividades del partido, que tenga en cuenta sus dimensiones, su tipo de actividades así como su concreto historial. A partir de ahí, creo que deben añadirse dos criterios más¹³⁵.

En primer lugar, la eficacia de los modelos de organización y gestión debe ser contextualizada *sólo respecto a la actividad y a las lagunas organizativas concretas implicadas en el delito*, dejando al margen el resto.

Y, por último, debería hacerse un juicio de eficacia desde una *perspectiva ex ante*, situándose en el momento previo a la comisión del delito y verificando si el modelo era adecuado a la luz del contexto técnico y legislativo del momento. Este último criterio nos conduce a la valoración de una suerte de diligencia debida y, con ella, a una reflexión final. Como ha sucedido con las personas físicas, el estándar de la diligencia debida en los partidos políticos se irá conformando a través de normas administrativas (como va sucediendo, p.ej, con la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*), estándares establecidos en pactos éticos entre partidos; pero, sobre todo, deberá valorarse a través de una directriz abstracta fijada por el juez penal respecto a cómo debería organizarse un partido político cuidadoso en el sector de la actividad enjuiciado. Con ello llegamos a la reflexión final. Consideramos que las incipientes certificaciones que empiezan a aparecer sobre los programas de

¹³⁴ Considerándolo el autentico *punctum dolens* en el debate italiano, MAZZACUVA, F. “Funciones y requisitos del modelo organizativo en el ordenamiento italiano: el problema del juicio de adecuación” en PALMA HERRERA, J.M. (dir.) *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 79.

¹³⁵ Sigo la propuesta de MAZZACUVA, F. *Ob.cit.* pág. 82 y ss.

cumplimiento penal no serían suficientes para demostrar esta eficacia¹³⁶. Esta es la opinión de la FGE¹³⁷ y creemos que debería ser la que se impusiera si no queremos amputar las posibilidades de que la responsabilidad penal de los partidos políticos puede desarrollar unos mínimos efectos preventivos.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tradicionalmente no ha existido entre los partidos políticos españoles una cultura de autorregulación como la que se ha venido desarrollando en las empresas. Los mecanismos internos de control y prevención de delitos se han limitado a un informe contable -que acompañaba la presentación de los datos económicos ante el Tribunal de Cuentas- y, últimamente, al diseño de algunos códigos éticos en los que, salvo alguna excepción, no reúnen los estándares de sus homólogos empresariales. Se trata de textos incompletos, poco taxativos, no vinculantes a todos los miembros, no difundidos ampliamente en la estructura, sin diseño participativo, o sin canales expresos ni obligaciones de denuncia.

Y ello, pese a que entre los instrumentos jurídicos de regeneración democrática aprobados en los últimos cinco años se ha apostado intensamente por los mecanismos de autorregulación, ensayados en la empresa. La consecuencia de todo ello ha sido que muchos de los casos de corrupción dentro de los partidos no han sido descubiertos y los que lo han sido, no han tenido consecuencias políticas relevantes más allá de las derivadas de los procedimientos penales abiertos. Esta situación se podría entender en 1978 pero es preocupante que este vacío de control interno exista en la actualidad.

En efecto, la introducción de la eximente de responsabilidad penal de los partidos políticos por contar con modelos de organización y gestión para prevenir delitos -los programas de cumplimiento- (art. 31 bis 2 CP) y la exigencia legal expresa de diseño de estos mecanismos para los partidos (art. 9 LP) abren una oportunidad para desarrollar la lógica *compliance* dentro de estos entes. Además en el ámbito de los partidos existen algunos elementos que pueden presagiar buenos resultados.

¹³⁶ Existe un amplio consenso doctrinal en la inconveniencia que sean las agencias de acreditación las que valoren la eficacia de los programas de cumplimiento, sobre todo, a partir de la experiencia de legislaciones, como la chilena, en la que han causado muchos problemas. Adviértase que ya se están creando estándares de *compliance*, entre las que debe destacarse la ISO 19600:2015, con directrices para implantar, mantener y mejorar un sistema de gestión de *compliance* o ISO 37001:2016 sobre sistemas de gestión antisoborno.

¹³⁷ La FGE considera que “en modo alguno acreditan la eficacia del programa, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial”. Ver *Circular 1/2016 cit*, pág. 52.

En primer lugar, la relación privilegiada que los partidos españoles mantienen con el poder legislativo y la Administración sitúa al poder judicial como el más independiente, imparcial y eficaz para el control de su actividad.

En segundo lugar, porque la criminalidad dentro de estas estructuras no es sólo un problema de “manzanas podridas”. Se explica por aspectos estructurales, fundamentalmente por una anomia de valores de cumplimiento de la legalidad y por la ausencia de mecanismos de control dentro de estas estructuras, déficits frente a los cuales estos mecanismos internos (códigos éticos, protocolos, canales de denuncia, sanciones disciplinarias,...) podrían ser mucho más eficaces incluso que el derecho penal. Si las causas de la corrupción en los partidos pueden ser parecidas a las de la criminalidad dentro de las empresas, debería avanzarse aprovechando la experiencia de los programas de cumplimiento empresarial, adoptándolos a la naturaleza de los partidos políticos.

En tercer lugar, el amplio recorrido que queda por hacer. Si los partidos políticos quieren evitar su responsabilidad penal deberá introducir elementos no existentes mayoritariamente hasta el momento y que el código penal considera requisitos necesarios para que los programas de cumplimiento puedan desarrollar un efecto eximente: el nombramiento de un órgano o responsable de cumplimiento con poderes autónomos de iniciativa y de control (art. 31 bis 2,2ª); un buen diseño de mapa de riesgos delictivos (art. 31 bis 5,1ª); diseño de protocolos o procedimientos de prevención de delitos (art. 31 bis 5,2ª) entre los cuales destacaría la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos, así como el diseño de mecanismos de denuncia (art. 31 bis 5, 4ª). Además, la exigencia de que estos mecanismos, para eximir de responsabilidad penal, sean eficaces, implica que deban mejorarse los existentes: códigos éticos e informes contables.

Esto nos llevaría a una última conclusión. En un contexto de desafección de la ciudadanía respecto a los partidos, la implementación de estos modelos de cumplimiento dentro de los partidos trascendería las consecuencias penales. No sólo les permitiría gozar del valor reputacional que pueden llegar a otorgar estos instrumentos, sino que también deberían utilizarse como una oportunidad para avanzar en la tan necesitada democratización del funcionamiento interno de los partidos. En ese sentido ya hemos visto como se debería avanzar hacia un modelo de “contabilidad comunicacional” y de “elaboración participativa” de todos estos instrumentos.